

LA CLAUSE D'INALIÉNABILITÉ
OU
“ RESTRAINT ON ANTICIPATION ”
DANS LE RÉGIME DES BIENS ENTRE ÉPOUX
EN DROIT ANGLAIS

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE DU RÉGIME
MATRIMONIAL EN DROIT COMPARÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT
PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
Le jeudi 6 décembre 1934, à 14 heures

PAR
Berthe BERNOT

Président : M. H. LÉVY-ULLMANN.
Suffragants : { MM. ROUAST { *professeurs*.
 NIBOYET }

PARIS
LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU ET C^{ie}, ÉDITEURS
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1934

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LA CLAUSE D'INALIÉNABILITÉ
OU
“ RESTRAINT ON ANTICIPATION ”
DANS LE RÉGIME DES BIENS ENTRE ÉPOUX
EN DROIT ANGLAIS

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE DU RÉGIME
MATRIMONIAL EN DROIT COMPARÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Le jeudi 6 décembre 1934, à 14 heures

PAR

Berthe BERNOT

Président : M. H. LÉVY-ULLMANN.

Suffragants : { MM. ROUAST } *professeurs.*
 NIBOYET }

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU ET C^{ie}, ÉDITEURS
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1934



LA CLAUSE D'INALIÉNABILITÉ
OU
"RESTRAINT ON ANTICIPATION"
DANS LE RÉGIME DES BIENS ENTRE ÉPOUX
EN DROIT ANGLAIS

INTRODUCTION

La protection du patrimoine de la femme mariée a, partout et de tout temps, préoccupé à juste titre juristes et législateurs.

La femme est plus faible moralement et physiquement que l'homme et, comme telle, elle a moins d'aptitude que lui à conserver des biens qui lui sont aussi plus nécessaires.

La femme mariée, surtout, fait preuve à cet égard, d'une infériorité manifeste. Privée de bonne heure de l'occasion d'exercer ses facultés d'initiative, elle se montre souvent mauvaise administratrice ou bien, si elle abandonne à son mari le soin de gérer sa fortune, elle se révèle presque toujours incapable de résister à celui-ci s'il tente de la dépouiller à son propre profit.

Aussi, est-ce à la femme mariée seule que les

différentes législations ont accordé leur sollicitude, la femme célibataire étant généralement, quant à ses biens, traitée exactement comme l'homme.

A vrai dire, le problème de la conservation des biens de la femme mariée présentait peu de difficulté dans les civilisations primitives où l'homme acquérait, par le fait même du mariage, la propriété de ces biens et où la femme, en revanche, vivant sous la complète dépendance de son mari dans une union quasi indissoluble, avait rarement à faire face aux difficultés de la lutte pour la vie.

Mais ce problème se posa avec plus d'acuité lorsque, les mœurs ayant évolué dans le sens de l'émancipation de la femme, le droit fut reconnu à celle-ci d'avoir, même mariée, des biens lui appartenant en propre, et que la plus grande fragilité des unions la laissa plus souvent sans soutien.

C'est ainsi qu'il apparut à Rome vers le iv^e siècle, alors que la *manus* était tombée en désuétude et que les divorces devenaient de plus en plus fréquents. Il fut tout d'abord résolu par l'obligation imposée au mari de restituer la dot à la dissolution du mariage, obligation qui devait bientôt être sanctionnée par une action : l'action *rei uxoriae*.

Ce système devait, sous le Bas-Empire, par les réformes de Justinien, aboutir à l'inaliénabilité dotale. Le mari administrait les biens dotaux,

mais ne pouvait désormais en disposer, même avec le concours de la femme.

Le mode de protection des biens de la femme ainsi institué dans l'empire romain devait pénétrer dans tous les pays latins où il demeura longtemps très en faveur.

Nos pays de droit écrit, ainsi que la Normandie, l'avaient emprunté au droit de Justinien. Il y persista à telle enseigne que, lors de la rédaction du Code civil, les représentants de ces provinces obtinrent que le régime dotal eût, à côté de la communauté, régime légal, sa place dans le nouveau statut législatif de la France. Il y est encore maintenant très usité, bien qu'il y soit en voie de régression et supplanté peu à peu par la communauté réduite aux acquêts.

Le régime dotal avait été également emprunté au droit romain par les autres pays latins d'Europe et par leurs colonies d'Amérique. Il y était partout devenu le régime de droit commun.

Actuellement, dans la plupart d'entre eux, il n'est plus régime légal.

En Italie, le Code civil de 1866 n'a pas expressément prévu de régime de droit commun. Il prohibe la communauté universelle et n'admet comme régimes conventionnels que la communauté réduite aux acquêts et le régime dotal. Mais, comme les biens dotaux doivent être constitués

par contrat de mariage, c'est le régime de la séparation de biens qui est, en somme, celui des époux mariés sans contrat.

En Espagne, depuis la constitution de 1931, les époux mariés sans contrat sont censés avoir adopté la séparation de biens avec société d'acquêts.

Dans les républiques latines de l'Amérique du Sud, le régime légal est en général la séparation de biens, soit pure et simple, soit avec société d'acquêts (1).

Cependant, dans tous ces pays, l'inaliénabilité dotale demeure fort usitée et l'on y continue à la considérer comme le procédé le plus efficace pour assurer à la femme la conservation de son patrimoine.

La clause de dotalité n'a jamais rencontré la même faveur dans les pays de l'Europe Centrale. Son usage est prohibé en Allemagne et en Suisse où les biens de la femme ne peuvent jamais être frappés d'inaliénabilité.

L'Angleterre mérite, au sujet de l'inaliénabilité dotale, une étude toute particulière que nous allons tenter de faire ici.

Il est fort curieux, en effet, de constater que,

(1) Voir José Gabriel de La Vega, *La capacité de la femme mariée dans le droit de l'Amérique latine*, thèse Paris, 1933.

dans ce pays si épris de liberté et dont le droit est si étranger au droit romain, les biens des femmes mariées sont, depuis un siècle et demi, presque toujours l'objet d'une clause d'inaliénabilité comparable à la clause de dotalité et dite *restraint on anticipation* (prohibition d'anticiper) (1).

Introduite dans la plupart des contrats de mariage et des actes contenant une libéralité adressée à une femme mariée, cette clause, comme la clause de dotalité, rend inaliénables et insaisissables les biens donnés ou légués et, dans une certaine mesure, leurs revenus.

Mais, un des traits originaux de cette institution est que le mari n'a pas l'administration de ces biens. En principe, celle-ci reste à la femme mais, en pratique, elle est toujours confiée à un ou des *trustees* garants de l'inaliénabilité (2).

« Solution d'une élégance discutable que ce ménage à trois », a pu écrire Brissaud (3), mais solution éminemment pratique et satisfaisante en ce qu'elle implique l'intervention d'un personnage

(1) La traduction ne pouvant qu'imparfaitement refléter le sens de ces mots, nous emploierons au cours de cette étude l'expression anglaise que, pour la commodité, nous abrégons le plus souvent ainsi : *r. o. a.*

(2) Administrateurs des biens d'autrui selon des règles propres à l'institution de *trust* très répandue en Angleterre.

(3) Brissaud, *Manuel d'Histoire du droit privé*, 1908, p. 145.

expérimenté et désintéressé qui met la femme à l'abri de l'influence souvent néfaste de son mari.

Depuis la promulgation de la loi sur les biens des femmes mariées de 1882 (*Married Women's Property Act* 1882), le régime de la séparation de biens, adopté conventionnellement depuis longtemps déjà en Angleterre, y est devenu théoriquement le régime de droit commun. Cependant, comme la clause de r. o. a. continue à y être très généralement stipulée, c'est un véritable régime dotal qui y est, en fait, presque toujours appliqué aux femmes ayant une fortune personnelle (1).

L'Ecosse, qui a son droit propre distinct du droit de l'Angleterre, ne semble pas avoir donné aussi largement qu'elle droit de cité à l'institution jurisprudentielle du r. o. a. Celle-ci n'est pas même mentionnée dans certains ouvrages consacrés au droit des époux en Ecosse (2).

Il était intéressant de savoir si Jersey et le Canada, qui ont tous deux passé de la domination française à la domination anglaise, ont adopté la pratique du r. o. a.

(1) V. Lévy-Ulmann, *Cours de droit international privé*, 1933-1934, p. 174 et 175.

(2) V. *Husband and Wife in Scotland*, par Professor F. P. Walton.

A Jersey (1), où, tant qu'il fut pays français, la Coutume de Normandie constitua le droit commun, le régime dotal avait longtemps subsisté, mais la séparation de biens l'a remplacé. Le procédé des *trusts* et fidéi-commis y est largement usité, ce qui permet de supposer que le r. o. a. y est appliqué.

Au Canada (2), dans la province de Québec, où la Coutume de Paris forme encore le fond du droit, les rapports pécuniaires des époux sont régis par le principe de la liberté des conventions matrimoniales avec la prédominance du régime de communauté qui est le régime de droit commun. Dans les autres provinces, où la législation anglaise est en vigueur, la séparation de biens est le régime légal des biens entre époux. La clause de r. o. a. s'y rencontre beaucoup moins fréquemment qu'en Angleterre.

Aux Etats-Unis, où toute la législation est fortement imprégnée de droit anglais, et où la séparation de biens est également le régime de droit commun dans la plupart des Etats, la clause de r. o. a. a pénétré. Cependant, son application, de même qu'au Canada, est loin d'y être générale

(1) V. *Le droit des gens mariés à Jersey*, par M. Cirée, thèse Paris, 1926.

(2) V. *La survivance de la Coutume de Paris (Le droit civil du Bas-Canada)*, par Louis Antier, thèse Paris, 1923.

comme en Angleterre, soit que la femme américaine reçoive assez rarement une dot, soit qu'elle ait moins besoin que sa sœur anglaise d'être protégée.

Aussi, nous bornerons-nous à l'Angleterre dans les développements qui vont suivre sur le *restraint on anticipation*.

Nous ferons, tout d'abord, dans un premier chapitre, l'historique de l'institution.

Dans les deux chapitres suivants, nous traiterons de ses conditions d'application et de ses effets.

Nous le comparerons ensuite, dans un quatrième chapitre, au régime dotal.

Enfin, notre dernier chapitre sera consacré à l'étude en France du conflit des lois, autrement dit, à l'étude du fonctionnement, en France, d'une clause de r. o. a. stipulée entre deux époux anglais.

CHAPITRE PREMIER

APERÇU DE L'ÉVOLUTION HISTORIQUE DU RÉGIME
DES BIENS ENTRE ÉPOUX EN ANGLETERRE.
APPARITION DU « RESTRAINT ON ANTICIPATION ».

« *Omnia quae sunt uxoris sunt ipsius mariti* », avait pu écrire Bracton (1) au XIII^e siècle.

Le régime matrimonial de la Common Law, tel qu'il est décrit dans les *Commentaires* de Blackstone (2), était en effet basé sur l'incapacité absolue de la femme et l'absorption complète de sa personnalité dans celle de son mari. Les époux ne formaient, quant à leurs biens, qu'une seule et même personne.

Il serait cependant exagéré de conclure que le mari devenait propriétaire exclusif de tous les

(1) 1216-1272, théologien et jurisconsulte, auteur du premier traité de droit anglais : *De legibus et consuetudinibus regni Angliæ*.

(2) 1723-1788, professeur à l'Université d'Oxford, puis juge à la Cour des Plaids Communs. Ses *Commentaries of the Laws of England* constituent la base fondamentale de la doctrine anglaise.

biens meubles et immeubles de sa femme (*personal property* et *real property*) (1).

Sur la *personal property*, s'il avait un véritable droit de propriété et pouvait en disposer librement, c'était à charge de payer les dettes de sa femme.

Sur la *real property*, il avait un droit d'administration et de jouissance extrêmement étendu, mais non celui de disposition et, si la femme précédait, la terre retournait aux héritiers de celle-ci à l'exception d'un droit de « courtoisie » (*curtesy*) acquis au mari s'il y avait des enfants du mariage.

Mais, durant le mariage, la femme était complètement incapable. « Elle n'était rien et n'avait rien ; le mariage était pour elle une sorte de mort civile » (2). Elle n'avait sur ses biens aucun pouvoir d'administration. Elle ne les engageait ni par ses contrats ni par ses délits. Elle ne pouvait en disposer ni entre vifs ni à cause de mort.

Echappaient seuls à cette règle rigoureuse, les « épingles » (*pin money*), pension annuelle que le mari faisait habituellement à sa femme pour ses frais de toilette, et les « paraphernaux », c'est-

(1) La classification anglaise des biens en *real* et *personal property* correspond à peu près mais pas exactement à notre classification en immeubles et meubles.

(2) Brissaud, *op. cit.*, p. 750.

à-dire, dans la langue juridique anglaise, les biens strictement réservés par leur nature à l'usage personnel de la femme, tels que ses vêtements et ses bijoux.

Cependant, cet état de choses ne devait pas survivre aux mœurs qui l'avaient fait naître. A la complète dépendance dans laquelle la Common Law maintenait la femme mariée (*feme covert*) vis-à-vis de son mari, la jurisprudence d'équité avait, dès le xvi^e siècle, apporté une notable atténuation. Les tribunaux admettaient que certains biens de la femme pouvaient être stipulés par elle-même ou par celui qui lui adressait une libéralité, comme réservés à son « usage propre » (*separate use*).

En outre, par application du principe d'équité : « celui qui a recours à l'équité doit se conformer à l'équité » (*he who seeks Equity must do Equity*), si le mari s'adressait à la Cour de Chancellerie pour revendiquer un bien au nom de sa femme, la Cour ne lui donnait satisfaction qu'à la condition qu'un *settlement* soit fait de ce bien au profit de la femme et des enfants, c'est-à-dire que le mari devait renoncer en leur faveur à ses droits dans une mesure laissée à la libre appréciation du juge.

Ces biens propres étaient presque toujours confiés à des *trustees* qui les administraient avec les pou-

voirs plus ou moins larges que leur conféraient les clauses du *settlement* (1). Le plus souvent, ils devaient en verser les revenus à la femme s'avie durant et, à la mort de celle-ci, les remettre à ses héritiers ou, à défaut d'héritiers, à une personne dûment désignée par elle en vertu du « droit de désignation » (*power of appointment*) qui lui était généralement donné par le *settlement*.

Cependant, même ainsi protégée, la femme n'échappait pas toujours aux entreprises de son mari, ni à sa propre imprudence. Le système du *separate use* avec constitution de *trust* ne laissait pas de gêner nombre de jeunes époux avides de jouir d'une fortune dont on ne leur distribuait que parcimonieusement les revenus. Bien souvent, poussée par son mari, la femme usait d'un moyen détourné qui restait à sa disposition pour se procurer en une seule fois une somme d'argent de quelque importance. Elle aliénait les revenus du *trust* ou bien empruntait en les donnant en gage. Elle « anticipait » sur ses revenus. La somme ainsi obtenue, une fois dissipée, elle se trouvait privée de ressources pendant plusieurs années ou à tout jamais.

Ces cas se reproduisaient avec une fréquence

(1) Convention par laquelle les biens sont constitués en *trust*.

alarmante. Aussi vit-on, vers la fin du XVIII^e siècle, se dessiner dans la jurisprudence des Cours d'équité une tendance à étendre aux revenus l'inaliénabilité conférée au capital par le moyen du *trust*. Cette tendance finit par triompher grâce aux efforts des chanceliers et, en particulier de Lord Thurlow qui fut Lord Chancelier de 1778 à 1792 (1).

« Les biens propres, écrit un auteur anglais, furent créés dans le but d'empêcher le mari de s'emparer du patrimoine de sa femme ; le *restraint on anticipation* le fut dans le but d'empêcher la femme de le lui donner elle-même, comme le dit Lord Brougham, « par la force persuasive des coups ou des caresses » (*The separate use was designed to prevent the husband taking the wife's property, the restraint on anticipation to prevent her giving it to him under the persuasion, as Lord Brougham said of his kicks or kisses* » (2).

La question de l'inaliénabilité des revenus de la femme se posa pour la première fois en 1788 dans

(1) Lévy-Ulmann, *Le système juridique de l'Angleterre*, p. 540 et 541.

Sur la vie de Lord Thurlow, on peut consulter *The lives of the Lord Chancellors and Keepers of the Great Seal of England from the earliest times till the reign of King George IV*, par Lord John Campbell.

(2) *Strahan's Concise Introduction to Conveyancing*, p. 2. Lord Brougham (1778-1868), dont l'auteur cite cette boutade, fut avocat puis homme d'Etat.

l'affaire *HULME c. TENANT* (1) : Les biens de la femme, réservés à son usage propre (*separate use*), avaient été constitués en *trust*. Les époux Tenant, qui avaient emprunté diverses sommes à la demanderesse, se trouvaient dans l'impossibilité de la rembourser. Celle-ci, ayant demandé l'exécution sur les revenus du *trust*, les défendeurs opposèrent l'inaliénabilité de ces revenus. Lord Thurlow, alors Lord Chancelier, décida, après beaucoup d'hésitation, que les dettes de la femme engageaient les revenus des biens propres même constitués en *trust*.

Trois ans plus tard, en 1791, Lord Thurlow dut se prononcer à nouveau dans une espèce semblable, l'affaire *PYBUS c. SMITH* (2).

De minutieuses précautions avaient été prises par le père, dans le contrat de mariage, pour empêcher la jeune femme de se laisser circonvenir par son mari. Les biens, meubles et immeubles, avaient été remis à des *trustees* qui devaient lui en verser les revenus sa vie durant et périodiquement (*from time to time*) à elle-même ou à toute autre personne désignée par elle dans certaines formes. A sa mort, ses biens devaient revenir à ses enfants ou, à défaut d'enfants, à ses héritiers naturels.

(1) *Brown's Chancery Reports*, I, p. 1 à 16.

(2) *Brown's Chancery Reports*, III, p. 340.

Quelques mois après le mariage, la jeune femme, cédant aux prières de son mari, ordonnait aux *trustees*, en vertu de la clause du *settlement* l'y autorisant, de verser les revenus de ses biens entre les mains de celui-ci. Le mari emprunta et, à ses prêteurs qui prétendaient être remboursés sur ces revenus, la femme opposa l'inaliénabilité, assurée, disait-elle, par les mots *from time to time* et la violence morale dont elle avait été victime.

Lord Thurlow, tout en avouant sa répugnance pour une solution qui sacrifiait la femme aux créanciers du mari, jugea que les mots *from time to time* s'appliquant au paiement des revenus étaient insuffisants à établir leur inaliénabilité. Ils apportaient simplement une restriction quant à l'époque du paiement.

Lord Thurlow jugea encore de même dans l'affaire *ELLIS c. ATKINSON* (1).

Mais de tels exemples lui suggérèrent peu après l'idée d'introduire dans le contrat de mariage d'une Miss Watson, dont il était le *trustee*, une clause selon laquelle elle serait *restrained from anticipation*.

L'expression fit fortune et fut adoptée dans de nombreux contrats de mariage.

La validité de la clause fut bientôt consacrée par la jurisprudence.

(1) *Brown's Chancery Reports*, III, p. 365.

En 1817, le Lord Chancelier Eldon (1), ayant à se prononcer dans l'espèce JACKSON c. HOBHOUSE (2) dans laquelle les époux avaient « anticipé » sur les revenus malgré la clause contenue dans le contrat, s'exprimait ainsi : « La clause de r. o. a. est connue depuis peu de temps. Dans HULME c. TENANT et PYBUS c. SMITH, Lord Thurlow, malgré son grand désir que les intentions des donateurs fussent respectées, ne se crut pas autorisé à annuler les aliénations. Mais, lorsqu'il fut *trustee* de Miss Watson, il ordonna l'insertion dans l'acte de *trust* des mots *restrained against anticipation*, pensant qu'une clause modifiant le droit de disposer, aussi clairement exprimée, était parfaitement valable. Depuis, la validité n'en a plus été discutée. Il est trop tard maintenant pour s'élever contre un principe aussi bien établi. »

Depuis lors, il ne fut plus guère de libéralité adressée à une femme par contrat de mariage ou autrement qui ne s'accompagnât d'une clause de r. o. a.

Les règles de fonctionnement du r. o. a. furent tout d'abord uniquement fixées par la jurisprudence des Cours d'équité fort abondante en cette

(1) Lord Chancelier de 1807 à 1827. — Sur Lord Eldon, voir Lévy-Ulmann, *Le système juridique de l'Angleterre*, p. 534.

(2) *Merivale's Chancery Reports*, II, p. 483.

matière et sans l'intervention d'aucun texte législatif.

La loi de 1870 sur les biens des femmes mariées (*Married women's Property Act*, 1870) a créé en faveur de la femme mariée deux catégories de biens propres de plein droit : les salaires de la femme qui travaille et les biens acquis par la femme au cours du mariage par succession ou legs. Cette loi ne fait même pas allusion à la clause de r. o. a.

Par contre, depuis la fin du XIX^e siècle, plusieurs lois, modifiant considérablement la condition de la femme mariée vis-à-vis de ses biens, ont consacré implicitement la validité de la clause et son utilité en édictant certaines règles sur ses conditions d'application et ses effets.

La loi de 1882 sur les biens des femmes mariées (*Married Women's Property Act*, 1882) (1) a fait de la séparation de biens le régime de droit commun des biens entre époux en droit anglais. Tous les biens présents et futurs de la femme lui restent désormais propres de plein droit.

Cette loi avait disposé que « tout contrat fait par la femme était, jusqu'à preuve du contraire, présumé être fait par elle avec l'intention d'engager ses biens ».

(1) V. *Annuaire de législation étrangère*, année 1882, p. 329 et s., et *infra*, p. 135.

La loi de 1893 sur les biens des femmes mariées (*Married Women's Property Act*, 1893) est venue renforcer la capacité de la femme de s'engager en décidant que « tout contrat fait par une femme mariée sera considéré comme fait par elle sur ses biens » sans que la preuve contraire soit admise.

Ces deux lois ont prévu le cas où la femme aurait des biens affectés de r. o. a. (section 19 de la loi de 1882 et section 1 de la loi de 1893) (1).

Il en a été de même de lois plus récentes contenant des dispositions concernant le patrimoine des femmes mariées : la loi sur la faillite de 1914 (*Bankruptcy Act*, 1914) dans sa section 52 ; la loi sur les terres en *settlement* de 1925 (*Settled Land Act*, 1925) dans ses sections 1, 20 et 25 ; la loi sur les *trustees* de 1925 (*Trustee Act*, 1925) dans sa section 62 ; la loi sur les biens (en général) de 1925 (*Law of Property Act*, 1925) dans ses sections 153 et 169 (2), contiennent des dispositions réglementant leur application au cas où une femme mariée serait soumise à un r. o. a.

Le r. o. a. qui avait acquis depuis longtemps droit de cité dans la coutume et dans les mœurs a donc ainsi reçu la consécration législative.

(1) V. *infra*, p. 135 et s., les textes de ces lois se rapportant au r. o. a.

(2) V. *infra*, p. 139 et s.

Toutefois, la théorie d'ensemble de l'institution n'est exposée dans aucun texte ; elle est contenue tout entière dans la jurisprudence des Cours d'équité.

C'est donc surtout par l'étude de cette jurisprudence que nous allons tenter de la dégager.

CHAPITRE II

LES CONDITIONS DE VALIDITÉ DU « RESTRAINT ON ANTICIPATION »

Certaines questions pouvant rentrer sous cette rubrique n'ont donné lieu à aucune difficulté.

C'est ainsi qu'il n'a jamais été contesté que le r. o. a. peut être imposé par toute personne, donateur ou testateur, qui adresse une libéralité à une femme ; qu'il peut être également stipulé par la femme elle-même qui se constitue des biens en *settlement*. Nous verrons plus loin que, dans ce dernier cas, les effets de la clause diffèrent quelque peu (1).

Le r. o. a. peut être stipulé à tout moment, avant ou pendant le mariage, sous réserve, comme nous le verrons également plus loin (2), que, stipulé avant le mariage, il ne produit ses effets qu'à partir du mariage.

Enfin, il a toujours été admis que la clause de

(1) V. *infra*, p. 37.

(2) V. *infra*, p. 31.

r. o. a. n'est assujettie à aucune espèce de publicité et il semble qu'aucun litige ne soit jamais né de cette clandestinité. Les tiers qui traitent avec une femme mariée savent, en effet, qu'elle est presque certainement soumise au r. o. a.

Par contre, les questions suivantes ont donné lieu à de nombreux procès avant qu'une jurisprudence bien établie les ait résolues. Aussi retiendront-elles plus longtemps notre attention :

1^o Quels sont les termes qui peuvent être employés pour établir le r. o. a. ?

2^o A quels biens peut-il s'appliquer ?

3^o A qui peut-il être imposé ?

4^o Pour combien de temps peut-il être imposé ?

I. — *Termes qui peuvent être employés pour établir le r. o. a.*

Le Lord Chancelier Thurlow, nous l'avons vu, avait hésité, dans plusieurs cas qui lui furent soumis, à conclure à l'interdiction pour la femme d'« anticiper » sur ses revenus, les termes employés dans ces cas ne lui paraissant pas suffisamment significatifs. Voulant à son tour obtenir le résultat qu'il avait jusqu'alors cru devoir repousser, il créa l'expression de *restraint on anticipation* dans un contrat de mariage rédigé par ses soins (1).

(1) V. *supra*, p. 15.

La même formule fut très généralement employée par la suite, l'autorité de Lord Thurlow conférant à celle-ci un effet certain (1).

Cependant, les mots *restraint on anticipation* ou *restraint against anticipation* ne furent jamais considérés comme une formule sacramentelle devant être employée à l'exclusion de toute autre. Pour que la clause produise l'effet recherché, il faut et il suffit, au point de vue de la forme, que l'intention soit clairement exprimée.

Nous allons voir par quelques exemples empruntés à la jurisprudence que, à cette condition, les expressions établissant un r. o. a. peuvent être variées à l'infini.

Dans une affaire *PARKES c. WHITE*, en 1804 (2), la femme devait recevoir les revenus du *trust* constitué pour elle « sa vie durant, pour son usage seul et séparément de son mari » (*during her life, for her sole and separate use, free from the debts of her husband*).

Le mari et la femme aliénèrent conjointement l'usufruit de cette dernière dont le *trustee*, par personne interposée, se rendit acquéreur. Ils invoquèrent ensuite la nullité de l'aliénation en vertu du r. o. a.

(1) V. *supra*, p. 16.

(2) *Vesey's Chancery Reports*, XI, p. 204.

Lord Eldon, alors Lord Chancelier, s'appuyant sur l'autorité de son illustre prédécesseur Lord Thurlow, et bien que l'aliénation lui parût des plus suspectes, déclara que les termes employés dans le *settlement* n'impliquaient nullement qu'il y eût r. o. a.

La clause ordonnant aux *trustees* de payer les revenus du *trust* « de temps en temps » (*from time to time*), écartée par Lord Thurlow (1) comme non génératrice de r. o. a., le fut aussi par ses successeurs (WITTS c. DAWKINS) (2).

La condition imposée aux *trustees* de payer les revenus du *trust* « à la femme en personne » (*on her personal appearance*), n'emporte pas r. o. a. Il en fut jugé ainsi dans RE ROSS'S TRUST (1851) (3) par Lord Cranworth, Vice-Chancelier, qui invoqua à ce sujet l'autorité toujours vivante de Lord Thurlow. Une demande en nullité introduite par la femme de l'aliénation qu'elle avait faite de ses revenus, fut rejetée.

Un legs fait à des femmes avec l'injonction suivante : « C'est ma volonté et mon désir qu'elles ne puissent disposer à titre gratuit ni à titre onéreux de tout ou partie des dits biens » (*and it*

(1) V. *supra*, p. 15.

(2) *Vesey's Chancery Reports*, XII, p. 501.

(3) 20 L. J., Ch. 293.

is my will and request that they shall not sell or dispose of any part of my said freehold or leasehold premises) (HUTCHINGS c. BURT, 1889) (1), n'a pas été considéré comme affecté de r. o. a. C'est valablement qu'une des légataires, Agnès Hutchings, avait vendu ses biens.

Par contre, il fut jugé que l'obligation imposée aux *trustees* de ne payer les revenus de la femme que « après qu'ils seront échus » (*after the same become due*) emportait r. o. a. (FIELD c. EVANS, 1846) (2).

Dans une autre espèce (BAKER c. BRADLEY, 1855) (3), les juges d'équité, s'appuyant sur l'autorité du cas ci-dessus, décidèrent à nouveau que ces mêmes mots créaient un r. o. a. et entraînaient la nullité d'un « mortgage » (4) consenti par la femme sur ses biens.

Dans RE DUNNILL'S TRUSTS, 1872 (5), un père ayant légué à sa fille mariée, Ann Dunnill, des biens constitués en *trust*, « de manière à ce que la jouissance du revenu lui soit assurée sa vie durant » (*that she might enjoy the income of them during life*), il fut jugé que cette clause, ainsi formulée, impliquait un r. o. a.

(1) 59 *Law Times Reports*, 490.

(2) *Simon's Reports in Chancery*, XV, p. 375.

(3) De Gex, *Macnaghten and Gordon's Reports*, VII, p. 597.

(4) Droit réel comparable à notre hypothèque.

(5) *Irish Reports-Equity*, VI, p. 322.

Et pourtant, on ne peut s'empêcher de penser que cette formule était bien vague et que, si elle impliquait l'inaliénabilité du capital, elle n'impliquait nullement l'intention de prohiber l'« *anticipation* ».

L'imagination des hommes de loi pouvait donc se donner libre cours pour créer des expressions où apparaissait l'intention de créer un r. o. a.

En réalité, dans la pratique, des formules ont été adoptées dont on trouvera ci-dessous des exemples empruntés à un formulaire anglais (1). Le mot *anticipation* y figure toujours, ce qui montre bien l'attachement gardé au « précédent » créé par Lord Thurlow, il y a près d'un siècle et demi, et qui donna naissance à l'institution.

Clause de r. o. a. contenue dans un contrat de mariage. — La femme ne pourra, durant le mariage projeté, aliéner ni engager par *anticipation* aucun des biens ou droits de quelque nature qu'ils soient, constitués en *trust* par les présentes ou devant l'être, qu'elle ait sur ces biens soit un droit de possession, soit un droit de retour, soit un droit de réversibilité (2), pur et simple ou affecté d'une condition suspensive ou résolutoire.

(1) *Key and Elphinstone's Precedents in Conveyancing.*

(2) Classification propre au droit anglais. V. Lehr, *Éléments de droit civil anglais*, Paris, 1906, § 451 et s.

The wife shall not have power during the intended coverture to dispose of or charge by way of ANTICIPATION any estate or interest of whatsoever nature and whether in possession, reversion, remainder, contingency or expectancy hereby given to her in the trust property and premes hereby settled or agreed to be settled.

Clause de r. o. a. contenue dans un testament.
— Je lègue à B., épouse de A., la somme de..., libre de tous droits de mutation. Si B. était à ma mort ou postérieurement à ma mort et avant d'entrer en possession de ce legs, engagée dans les liens du mariage, le dit legs ne lui serait pas remis, mais serait remis à mes *trustees* qui le conserveraient pendant toute la durée du mariage de B. et l'emploieraient au mieux des intérêts et avec le consentement de celle-ci à tout placement autorisé pour les biens en *trust*, mes dits *trustees* ayant le pouvoir de modifier ces placements avec le consentement de B., mais de manière à ce que celle-ci n'ait, durant le mariage, aucun pouvoir d'« *anticiper* ».

I give to B., the wife of A., the sum of..... free of duty. But if the said B. shall at my death be or shall afterwards and before payment of the said legacy become under coverture, the same shall not be paid to her but shall be paid to my trustees and retained by them during her coverture and invested for the

benefit and with the consent of the said B. in any investments hereby authorized for the investment of trust money and so that the same shall be without power of ANTICIPATION during such coverture.

II. — *Biens auxquels le r. o. a. peut s'appliquer.*

La *real property* (1) est, par excellence, celle qui se prête au r. o. a. et la première à laquelle la clause fut appliquée, la fortune immobilière ayant été longtemps, en Angleterre comme en France, considérée comme la seule digne d'être protégée.

Le r. o. a. peut être imposé aussi bien pour des immeubles détenus en *leasehold* que pour ceux détenus en *freehold* (2) (BAGGET c. MEUX) (3) et le *restraint* s'applique aussi bien à l'immeuble lui-même qu'aux revenus qu'il produit.

En ce qui concerne les biens meubles, valeurs mobilières ou sommes d'argent, les juges d'équité montrèrent quelque hésitation. Il leur paraissait moins aisé que pour les immeubles de les frapper de r. o. a. tout en permettant à la femme d'en jouir.

(1) La notion de *real property* ne coïncide pas exactement avec celle d'immeubles dans notre droit. La *real property* comprend les « terres, les maisons et autres immeubles susceptibles d'être tenus en fief » (Lehr, *op. cit.*, § 211 à 218).

(2) Le *leasehold*, droit sur un immeuble pour un nombre d'années déterminé, s'oppose au *freehold*, droit à vie ou perpétuel. Voir Lehr, *op. cit.*, § 223 et s. et § 292 et s.

(3) 1 *Collyer's Reports in Chancery*, 138, 139 et 140.

Aussi, adoptèrent-ils tout d'abord le critérium suivant : le bien donné ou légué pourra être valablement soumis au r. o. a. s'il produit des revenus.

C'est ainsi qu'il fut jugé dans *RE ELLIS'S TRUSTS* (1) en 1874 par le Maître des rôles Jessel que le r. o. a. s'appliquant à un legs de rentes consolidées (*Consols*) était valable.

Par contre, une somme d'argent non placée ne produisant pas de revenus, on considérait que le r. o. a. ne pouvait lui être appliqué.

Mais un autre critérium fut bientôt adopté, avec plus d'apparence de raison, par les juges d'équité. La validité du r. o. a. dépendant de l'intention de l'auteur de la libéralité, s'il ressort bien des termes de l'acte que, tout en stipulant le r. o. a., celui-ci a voulu que le bien donné ou légué soit remis entre les mains de la femme gratifiée, il y a contradiction entre cette intention et la clause de r. o. a. et celle-ci est nulle.

C'est ainsi que dans *RE CLARKE*, 1882 (2), où William Clarke léguait à sa fille des valeurs mobilières et une somme en espèces avec r. o. a., mais sans directives pour assurer la conservation de ces biens, le juge Fry décida que ceux-ci devaient être remis à la légataire et que le r. o. a. était nul.

(1) *Law Journal*, 43, 144.

(2) *Law Journal*, 51, 855.

Au contraire, dans *RE BENTON, SMITH c. SMITH*, 1882 (1), la validité du r. o. a. fut prononcée. Amelia Benton avait légué ses biens à ses enfants, les parts des filles « sans faculté d'anticipation » (*without power of anticipation*). Les biens légués comprenaient une somme d'argent pour le placement de laquelle le testament contenait des instructions aux *trustees*. Deux filles mariées demandèrent à recevoir leur part de la somme d'argent. Le Vice-Chancelier Bacon s'y opposa à raison des instructions contenues dans le testament.

Dans *RE BOWN, O'HALLORAN c. KING*, 1884 (2), Susan Bown léguait à sa fille mariée, Bessie O'Halloran, entre autres biens, une somme en espèces avec r. o. a., le reçu de la légataire devant constituer une décharge suffisante. Le Lord de Justice Cotton permit à la légataire de recevoir la somme d'argent. « La validité du r. o. a., déclarait-il, ne dépend pas, contrairement à ce qui a été prétendu, du fait que la chose léguée produit ou non des revenus, car c'est là une simple circonstance accidentelle. La même somme d'argent aurait très bien pu, en effet, être placée par la testatrice avant sa mort. Il vaut mieux rechercher l'intention de celle-ci. »

(1) *Law Journal*, 51, 183.

(2) 53 *Law Journal*, Ch. 881.

De même, dans *HOLMES, HALLOWS c. HOLMES* (Cour d'appel 1892) (1), où J. Holmes avait légué ses biens à ses enfants à condition que les espèces, en ce qui concernait les filles, leur fussent remises en mains propres mais avec r. o. a., une fille mariée demanda à recevoir son legs. Satisfaction lui fut refusée en première instance, mais, en appel, le Lord de Justice Lindley décida que, puisqu'il y avait contradiction entre les termes du testament et le r. o. a., celui-ci était nul.

III. — *Personnes à qui le r. o. a. peut être imposé.*

Grave dérogation aux principes fondamentaux du droit de propriété, le r. o. a. se légitime par la nécessité de protéger la femme contre sa propre faiblesse. Aussi, ne peut-il s'appliquer qu'à une femme.

Cette règle a été bien établie dès 1811 par le jugement rendu dans l'affaire *BRANDON c. ROBINSON* (2). Des biens légués à un jeune homme avaient été constitués en *trust* avec clause de r. o. a. Le Lord Chancelier Eldon décida que la clause était nulle parce qu'elle s'appliquait à un homme et que, de droit commun, « on ne peut faire échec aux effets normaux d'un droit viager ».

(1) 67 L. T. 335.

(2) 18 *Vesey's Chancery Reports*, 18, 429.

L'application de la clause est d'ailleurs strictement limitée à une femme mariée. Cette règle ne présente aucune difficulté quand le r. o. a. est stipulé dans le contrat de mariage, c'est-à-dire, comme en France, le plus souvent très peu de temps avant le mariage.

Mais, si le r. o. a. est stipulé à propos de biens donnés ou légués à une femme célibataire, la question est plus complexe. Le *restraint* n'est pas nul : il existe en puissance et affectera ceux des biens qui se retrouveront en nature dans le patrimoine de la femme au moment de son mariage.

En attendant, celle-ci peut en disposer librement dans les limites des autres clauses du *trust*.

C'est ainsi que dans *RE YOUNG'S SETTLEMENT*, 1853 (1), où des biens avaient été légués à une jeune femme célibataire avec clause de r. o. a., celle-ci présenta une requête au tribunal afin d'obtenir la libre disposition de son legs. Le tribunal la lui accorda.

Il en découle comme conséquence logique que, non mariée, la femme peut transformer la composition de son patrimoine soumis au r. o. a. et la clause se trouvera éteinte par cette transformation.

Dans *WRIGHT c. WRIGHT*, 1862 (2), la légataire,

(1) 1 *Beavans' Rolls Reports*, 18, 199.

(2) *Johnson and Hemming's Reports*, 2.

non mariée, avait vendu des immeubles à elle légués avec r. o. a. et avait acheté des valeurs mobilières. Elle se maria et son mari disposa des valeurs. A la mort de celui-ci, elle assigna ses *trustees* en remboursement du prix des valeurs. Il fut jugé qu'en transformant les biens du *trust*, elle avait éteint le *separate use* et le r. o. a. et que, par conséquent, son mari n'avait fait qu'user de ses droits maritaux qui subsistaient dans leur intégrité (c'était avant la loi de 1882).

Puisque la femme non mariée peut supprimer le r. o. a. en transformant la consistance de son patrimoine, il était logique de l'autoriser à opérer cette suppression par simple déclaration de volonté.

C'est ainsi que dans RE WOOD, 1889 (1), il fut jugé qu'une jeune fille à qui des biens avaient été légués avec r. o. a. pouvait valablement par son contrat de mariage supprimer la restriction.

De même, dans RE CHRIMES, 1917 (2), Grace Chrimes, qui avait reçu par testament des biens affectés d'un r. o. a., déclara par acte authentique (*deed poll*) se libérer du r. o. a. sur certains de ces biens. S'étant mariée par la suite, elle « mortgaged » les biens ainsi libérés. Son *solicitor* demanda

(1) 61 L. T. N. S. 197.

(2) *Law Reports*, 1 Ch., p. 30.

l'annulation des « mortgages » qui fut refusée par le tribunal.

Mais si la femme célibataire n'use pas de la liberté qui lui est accordée et que, lors de son mariage, les biens affectés de r. o. a. se retrouvent dans son patrimoine, le r. o. a., jusque-là en puissance produira son plein et entier effet.

Cette règle fut établie par le Lord Chancelier Cottenham en 1839 dans l'affaire TULLETT c. ARMSTRONG (1). La légataire, soumise à un r. o. a., n'était pas mariée à l'époque de la mort du testateur. S'étant mariée par la suite, et ayant contracté des dettes, elle opposa le r. o. a. à ses créanciers. Ceux-ci en contestèrent la validité, arguant qu'au moment de l'exécution du legs la légataire n'était pas mariée.

Lord Cottenham se prononça pour l'application du r. o. a., solution justifiée, selon lui, surtout par le but pratique de l'institution. « La femme mariée, disait-il, est dans une situation plus dangereuse qu'une femme seule, car son mari peut, en usant de l'influence qu'il a sur elle, concourir à sa ruine. »

A la dissolution du mariage, le r. o. a. prend fin automatiquement, que la dissolution ait lieu par la mort du mari ou par le divorce.

(1) 1 *Beavan's Rolls Reports*, 1.

Dans *JONES c. SALTER*, 1815 (1), l'autorisation fut donnée à une femme devenue veuve de renoncer à un usufruit en faveur de son fils nu-propriétaire bien que cet usufruit eût été affecté d'un r. o. a.

Dans *WOODMESTON c. WALTER*, 1831 (2) un legs affecté de r. o. a. avait été adressé à une Mrs Woodmeston. Quand le testateur mourut, celle-ci était devenue veuve. Elle obtint du tribunal que le capital lui fût remis, le Lord Chancelier Brougham ayant déclaré que « la clause de r. o. a. ne pouvait produire ses effets que si la femme était mariée et que, par conséquent, on devait ici revenir au droit commun et laisser la femme choisir entre la rente et le capital ».

Le r. o. a. cesse aussi de s'appliquer s'il y a « séparation judiciaire » (*judicial separation*) (3), mais seulement en ce qui concerne les biens entrés dans le patrimoine de la femme après cette séparation.

Dans *MUNT c. GLYNES* (1872) (4), une femme mariée ayant reçu des biens en legs avec r. o. a. put, ayant auparavant obtenu la « séparation

(1) *Russell and Mylne's Reports in Chancery*, 2, 208.

(2) *Russell and Mylne's Reports in Chancery*, 2, 197.

(3) Institution comparable à notre séparation de corps. — V. Lehr, *op. cit.*, § 112 à 116.

(4) 41 L. J., 639.

judiciaire », exiger que le capital du legs lui fût versé.

Au contraire, dans *WAITE c. MORLAND* (1888) (1), une femme mariée ayant reçu un legs et obtenu quelques années plus tard une « séparation judiciaire », voulut disposer des biens reçus en faveur de sa fille. L'autorisation lui en fut refusée en première instance et en appel.

De même, si une femme abandonnée par son mari voit une « ordonnance de protection » (*protection order*) (2) rendue en sa faveur, le r. o. a. cesse de s'appliquer et elle reprend la libre disposition de ses biens (*COOKE c. FULLER*, 1858) (3).

Mais si la femme veuve ou divorcée se remarie, ou que la femme séparée reprenne la vie commune, immédiatement le r. o. a. réapparaît avec toutes ses conséquences, tout au moins, pensons-nous, par analogie avec ce qui se passe pour la femme célibataire, en ce qui concerne les biens demeurés dans son patrimoine.

Dans *RE GAFFEE'S SETTLEMENT*, 1850 (4), Mrs Gaffee devenue veuve et s'étant remariée, aliéna

(1) 57 L. J., 655.

(2) Institution en vertu de laquelle le tribunal réglemente la situation pécuniaire d'une femme abandonnée par son mari.

(3) 26 *Beavan's Rolls Reports*, 99.

(4) *Macnaghten' and Gordon's Reports*, 1, 541.

conjointement avec son second mari les revenus du *trust* constitué avec r. o. a. lors de son premier mariage. Une décision fut rendue en appel, infirmant la décision du tribunal inférieur, dans le sens de l'application du r. o. a. au second mariage et de la nullité de l'aliénation.

Une double question délicate nous reste maintenant à étudier au sujet de l'application du r. o. a. aux seules femmes, mariées : quel sera le sort, lors d'un mariage subséquent, des engagements de la femme pris avant le mariage et quel sera le sort, à la dissolution du mariage, des engagements de la femme nés pendant le mariage ? Autrement dit, la qualité de femme mariée, condition nécessaire de validité du r. o. a., doit-elle s'apprécier au moment de la naissance de l'obligation ou au moment de son exécution ?

A) *Sort des engagements pris par la femme avant le mariage.*

En règle générale, le r. o. a. ne s'applique pas aux obligations de la femme nées avant le mariage.

Dans *SANGER c. SANGER*, 1871 (1), Mrs Sanger, soumise à un r. o. a. lors d'un premier mariage, puis devenue veuve, s'était remariée sans contrat de mariage, si bien que le r. o. a. était immédiatement rentré en vigueur. Elle avait contracté

(1) *Law Reports, Equity Cases*, II, 470.

une dette pendant son veuvage et son créancier voulait la poursuivre sur ses revenus. Il fut jugé qu'il le pouvait. En effet, le r. o. a. ne s'appliquant pas à une dette contractée pendant le veuvage, on devait, par conséquent, adopter la solution donnée par la section 12 de la loi de 1870 sur les biens des femmes mariées (*Married Women's Property Act*, 1870) ainsi conçue : « Dans tout mariage qui sera célébré postérieurement à la promulgation de cette loi, le mari ne sera pas tenu des dettes de la femme antérieures à ce mariage, mais la femme en sera tenue et tous ses biens propres en répondront comme si le mariage n'avait pas eu lieu » (*A husband shall not by reason of any marriage which shall take place after this act has come into operation, be liable for the debts of his wife contracted before marriage ; but the wife shall be liable to be sued for and any property belonging to her for her separate uses shall be liable to satisfy such debts as if she had continued unmarried*).

Il convient de signaler ici la distinction qui a été établie depuis par la loi de 1882 sur les biens des femmes mariées dont la section 19 dispose : « Le r. o. a. contenu dans le *settlement* fait par la femme elle-même de ses propres biens, n'aura aucun effet vis-à-vis des dettes contractées par elle avant le mariage » (*No restriction against anticipation contained in any settlement or agree-*

ment for a settlement of a woman's own property to be made or entered by herself shall have any validity against debts contracted by her before marriage).

Donc, si le r. o. a. est stipulé par la femme elle-même sur ses biens, ceux-ci n'en répondront pas moins des dettes nées avant le mariage. S'il en était autrement, en stipulant le r. o. a., la femme nuirait à ses créanciers qui avaient ses biens pour gage au moment où ils ont contracté avec elle.

On peut conclure *a contrario* du texte précité de la loi de 1882 que si le r. o. a. est imposé par un tiers donateur ou testateur, il vaudra même pour les dettes de la femme nées avant le mariage. En effet, on ne peut accuser ce tiers de nuire aux créanciers antérieurs au mariage, car il aurait pu ne pas faire la libéralité.

L'affaire JAY c. ROBINSON (Court of Appeal, 1890) (1) illustre précisément cette distinction de la loi de 1882. Durant un premier mariage, la défenderesse avait contracté une dette pour laquelle le créancier avait obtenu un jugement contre elle. Le mariage ayant été dissous par le divorce, elle s'était remariée et, lors de ce second mariage, s'était constitué en *trust* une somme de 5.000 livres avec r. o. a.

(1) 59 L. J., Q. B., 367.

Le créancier du premier mariage, invoquant la section 19 de la loi de 1882, prétendait que le r. o. a. sur les 5.000 livres ne pouvait lui être opposé. Il eut gain de cause en appel et obtint l'autorisation de poursuivre la défenderesse sur cette somme.

Un exemple beaucoup plus récent fait apparaître une autre règle. Seront considérées comme dettes nées pendant le mariage et, par conséquent, soumises à l'application du r. o. a., les intérêts produits depuis le mariage par une dette de la femme antérieure au mariage ainsi que les dépens exposés pendant le mariage à propos de cette dette.

Cette règle a été établie par la Cour d'appel en 1920 dans *ROTHSCHILD c. FISHER* et autres (1).

Une Miss Fisher s'était portée caution pour une dette de sa mère envers un nommé Rothschild. S'étant mariée, elle avait, lors de son mariage, stipulé pour elle-même un *settlement* avec r. o. a. Rothschild obtint, après ce mariage, un jugement contre elle et se vit accorder la nomination d'un séquestre pour le capital de la dette, mais non pour les intérêts échus depuis le mariage ni pour les dépens.

(1) 89 L. J., K. B., 521.

B) *Sort, après la dissolution du mariage, des dettes de la femme nées pendant le mariage.*

Le r. o. a. produit indistinctement ses effets vis-à-vis de ces dettes.

Dans PELTON BROS c. HARRISON (C. A. 1891) (1), une femme mariée avait contracté une dette et, après la mort de son mari, ses créanciers avaient obtenu un jugement contre elle. Mais elle n'avait que des biens soumis au r. o. a. durant le mariage. Aussi, l'exécution leur fut refusée. Ils firent appel prétendant que le r. o. a. avait disparu, mais la décision des premiers juges fut confirmée pour le motif que c'est au moment où la dette est née qu'il faut se placer pour l'application du r. o. a.

De même, dans SOFTLAW c. WELCH (C. A. 1899) (2), Mrs Welch, soumise à un r. o. a., avait, durant son mariage, souscrit trois lettres de change (*promissory notes*). A la dissolution du mariage, ses créanciers ayant obtenu un jugement contre elle, ne purent en obtenir l'exécution.

Dans BARNET c. HOWARD (C. A. 1900) (3), les créanciers d'une femme divorcée demandaient l'autorisation de saisir le solde de son compte en banque pour des dettes qu'elle avait contrac-

(1) 1891, 2 Q. B., 422.

(2) 68 L. J., Q. B., 940.

(3) 69 L. J., Q. B., 955.

tées pendant son mariage. Ils invoquaient la loi de 1893 sur les biens des femmes mariées (1), car les dettes en question étaient nées sous l'empire de cette loi. Mais leur demande fut repoussée car, si la dite loi pose en principe que tous les biens de la femme sont le gage de ses créanciers, elle apporte une restriction en ce qui concerne les biens de la femme soumis au r. o. a. au moment de la naissance de la dette.

La même solution fut adoptée dans *BROWN c. DIMBLEDY* (C. A. 1904) (2).

En résumé, le r. o. a. apporte à la femme mariée la protection la plus étendue dans le temps qu'il était possible de lui accorder sans léser les intérêts légitimes des créanciers.

Pour les dettes contractées antérieurement au mariage, la femme sera protégée par le r. o. a. si celui-ci n'a pas été stipulé par elle-même.

Pour les dettes nées pendant le mariage, le r. o. a. la protège dans tous les cas et même après la dissolution du mariage.

Le fait pour la femme d'avoir ou non des enfants influe-t-il sur l'application du r. o. a. ?

En principe, il n'en devrait pas être ainsi, car

(1) V. *supra*, p. 18 et *infra*, p. 137.

(2) 73 L. J., K. B., 35.

le r. o. a. a été créé essentiellement dans le but de conserver un patrimoine à la femme elle-même plutôt qu'à ses enfants.

Cependant, en pratique, il en a été un peu différemment et une certaine jurisprudence, vers 1880, a marqué une tendance à faire de cette dernière considération un des buts déterminants de l'institution.

En 1882, dans *HODGES c. HODGES* (1), Caroline Hodges (mariée à un Français du nom de Chatrié), qui était poursuivie pour des dettes contractées en France et à qui ses créanciers « rendaient la vie impossible », se vit relevée d'un r. o. a. parce qu'elle n'avait pas d'enfants et que, âgée de 55 ans, elle ne pouvait plus en avoir.

Au contraire, l'année suivante, en 1883, dans *RE WARREN'S SETTLEMENT* (2), Mrs Warren se vit refuser l'autorisation de disposer de ses capitaux soumis à un r. o. a., bien qu'elle n'eût pas d'enfants, parce qu'elle n'était âgée que de 50 ans et qu'il n'était pas certain qu'elle ne pût plus en avoir.

IV. — *Durée pour laquelle le r. o. a. peut être stipulé.*

Il était à prévoir que certains auteurs de libéralités adressées à des femmes mariées voulussent

(1) 51 L. J., Ch. 549.

(2) 52 L. J., Ch. 928.

assurer la protection du r. o. a. au delà de la vie de la bénéficiaire, qu'un père, par exemple, constituât des biens en *trust* pour que les revenus en fussent versés à sa fille, sa vie durant et, après elle, aux enfants de celle-ci, avec r. o. a. en ce qui concerne les femmes, ce qui équivaldrait en somme à une substitution à deux degrés.

Or, si les substitutions sont fréquentes en droit anglais à cause de la pratique très répandue des *trusts*, si elles ne sont pas strictement limitées comme en France à certains cas particuliers, le droit anglais, pas plus que notre droit, ne permet que des biens soient indéfiniment frappés d'inaliénabilité.

Est nulle toute clause qui stipulerait l'inaliénabilité pour une durée plus longue que la vie d'une personne déjà née plus 21 années, ce qui permet d'assurer au maximum la conservation des biens pendant la vie de la personne gratifiée et jusqu'à la majorité de son dernier enfant.

Est nulle également toute clause d'inaliénabilité stipulée à l'égard d'une personne pas encore née au moment où la libéralité produit son effet.

La clause de r. o. a. qui est une véritable clause d'inaliénabilité à la fois du capital et des revenus, est assujettie à ces règles et nous allons voir quelles solutions ont été adoptées par la jurisprudence

d'équité dans les cas où elles ont été transgressées.

Le principe fut établi tout d'abord que la clause de r. o. a. était nulle vis-à-vis de toutes les femmes gratifiées par un même acte si certaines d'entre elles n'étaient pas nées au moment de la donation ou de la mort du testateur.

Dans *ARMITAGE c. COATES* (1865) (1), un testateur légua à sa fille certains biens dont les revenus devaient lui être payés sa vie durant et, après elle, à ses enfants avec r. o. a. en ce qui concernait les femmes. Les parts respectives des enfants devaient leur être versées lorsqu'ils atteindraient l'âge de 21 ans.

Le testateur mourut en 1842. Sa fille mourut en 1854 laissant trois enfants. L'une de ceux-ci, Mrs Coates, lorsqu'elle eut 21 ans, demanda au *trustee* de lui verser sa part. Celui-ci voulut auparavant prendre l'avis du tribunal.

Le Maître des Rôles lui donna l'autorisation de déférer au désir de la légataire pour une double raison : le testateur, d'une part, avait ordonné le paiement du legs à ses petits-enfants âgés de 21 ans, ce qui était contradictoire avec le r. o. a. (2) ; d'autre part, la clause de r. o. a. était nulle,

(1) 35 *Beavan's Rolls Reports*, 1.

(2) V. *supra*, p. 28.

une des femmes à laquelle elle devait s'appliquer n'étant pas née au moment de la mort du testateur.

La nullité du r. o. a. fut prononcée pour la même raison dans *RE TEAGUE'S SETTLEMENT* (1853) (1), *RE CUNYNGHAME'S SETTLEMENT* (1870) (2) *RE MICHAEL'S TRUSTS* (1877) (3).

La règle fut bien précisée par le Maître des Rôles Jessel dans *RE RIDLEY, BUCKTON c. HAY* (1879) (4).

Francis Ridley était mort ayant constitué en *trust* certaines valeurs dont les revenus devaient être payés à sa fille et, après elle, aux enfants de celle-ci avec clause de r. o. a. en ce qui concernait les femmes.

Sa fille mourut à son tour en 1878. Elle avait eu huit enfants dont deux seulement, deux filles mariées, étaient nées au moment de la mort du testateur. Les six autres enfants étaient morts.

Les deux filles présentèrent une requête au tribunal demandant à ce que leur capital leur soit remis à chacune par moitié. Elles soutenaient que le r. o. a. était nul vis-à-vis de toutes les légataires, certaines d'entre elles n'étant pas nées au moment de la mort du testateur.

(1) L. R. 10 Eq., 564.

(2) L. R. 11 Eq., 324.

(3) 46 L. J., Ch. 651.

(4) 11 Ch. D., 645.

Le Maître des Rôles Jessel leur accorda satisfaction malgré la répugnance que lui inspirait une telle solution. Il exprima son regret que les Chanceliers, créateurs du r. o. a., n'eussent pas écarté en faveur de l'institution la règle limitant les substitutions (*perpetuities*) comme ils l'avaient fait de la règle interdisant les clauses d'inaliénabilité.

Comme pour faire droit à ces regrets, une nouvelle tendance se fit jour dans la jurisprudence en faveur du maintien du r. o. a. dans des cas similaires.

C'est ainsi qu'il fut conclu à la validité du *restraint* dans HERBERT c. WEBSTER (1880) (1).

En 1874, deux époux, qui avaient alors deux filles mariées, avaient constitué en *trust* une somme de 2.000 livres dont le revenu devait être versé après eux à leurs enfants nés ou à naître, avec r. o. a. en ce qui concernait les filles.

Aucun autre enfant ne naquit du mariage et le survivant des deux époux étant mort en 1879, les deux filles, invoquant la nullité du *restraint*, demandèrent le paiement de leurs parts respectives.

Le Vice-Chancelier Hall déclara s'insurger contre une règle contraire au bon sens, car, l'acte eût-il simplement spécifié que le r. o. a. ne s'appliquerait qu'aux filles déjà nées au moment de la consti-

(1) 15 Ch. D., 610.

tution du *trust*, la clause eût été valable. Aussi, l'intention de soumettre la libéralité au *restraint* ne faisant aucun doute, le Vice-Chancelier décida que, malgré la règle contre les *perpetuities* et la jurisprudence antérieure, les bénéficiaires ne recevraient pas leur capital dont le revenu serait frappé de r. o. a.

Cette nouvelle règle fut suivie dans *RE FERNELEY'S TRUSTS* (1902) (1).

George Ferneley, par son testament, avait constitué ses biens en *trust*, les revenus devant en être versés par parts égales à ses filles, pour leur usage « séparé » et « sans faculté d'anticipation » et, à la mort de celles-ci, à leurs enfants, avec r. o. a. pour les filles.

Le testateur mourut en 1880. Une de ses filles, Esther, recueillit sa part du *trust*. Elle était mariée et eut plusieurs filles dont une seulement, Helen, était née pendant la vie du testateur.

Helen s'étant mariée, elle consentit un « mortgage » sur la part qu'elle tiendrait de sa mère en vertu du testament de son grand-père. Quand elle recueillit cette part, elle demanda à ce qu'elle lui fût délivrée intégralement sans qu'il fût tenu compte du « mortgage », nul, disait-elle, à cause du r. o. a.

(1) 71 L. J., Ch. 422.

Satisfaction lui fut accordée. Bien que le r. o. a. eût été stipulé à la fois pour des personnes nées et à naître, il fut déclaré valable et le « mortgage » nul.

La même règle a été suivie depuis dans d'autres espèces : RE GAME, G. c. TENNENT, 1907) (1) ; RE CHARDON JOHNSTON c. DAVIES (1928) (2), et semble devoir être définitivement adoptée.

(1) 1 Ch. 276.

(2) Ch. 464.

CHAPITRE III

LES EFFETS DU « RESTRAINT ON ANTICIPATION »

Afin de rechercher quels sont les effets du r. o. a., nous devons nous poser deux ordres de questions :

1^o Dans quelle mesure les biens de la femme soumis au r. o. a. sont-ils rendus indisponibles ?

2^o Quelle est l'étendue de son incapacité ? Autrement dit, quels sont les actes par lesquels elle ne peut engager ses biens ?

I. — *Etendue de l'indisponibilité des biens de la femme soumis au r. o. a.*

Etant donné que les biens de la femme soumis au r. o. a. sont toujours en fait, entre les mains de *trustees*, et que la femme n'en perçoit que les revenus, il suffit, pour résoudre la question posée, de se demander quels sont ceux de ces revenus dont elle peut disposer librement et qui sont le gage de ses créanciers et quels sont ceux qui, au contraire, demeurent inaliénables et insaisissables.

Par définition même, le r. o. a. ne s'applique qu'aux revenus futurs ; mais la difficulté résidait dans le point de savoir quel est le moment où ces revenus cessent d'être des revenus futurs et échappent au *restraint* pour devenir disponibles entre les mains de la femme et saisissables par ses créanciers, sans qu'il y ait « anticipation ». Est-ce l'époque de leur échéance ou l'époque à laquelle la femme les touche effectivement ?

Il y eut tout d'abord conflit dans la jurisprudence, certaines décisions adoptant pour marquer la fin du r. o. a. le moment de l'échéance, d'autres celui de la perception par la femme.

La question fut résolue par la Chambre des Lords dans le premier sens à propos de la fameuse affaire *HOOD BARRS c. HERIOT* (1896) (1).

Ce procès fut porté devant la Cour suprême en 1896 à la suite d'une décision rendue par la Cour d'appel en 1895 dans l'affaire *LOFTUS c. HERIOT* (2) (*Hood Barrs*, sollicitors, s'étaient, devant la Chambre des Lords, substitués à *Mrs Loftus*).

Mrs Loftus avait obtenu contre *Mrs Heriot*, dont le contrat de mariage contenait une clause de r. o. a., un jugement pour paiement de marchandises fournies, lequel autorisait l'exécution sur des reve-

(1) *Law Reports*, 1896, Appeal Cases 174.

(2) *Law Reports*, 1895, Q. B. 2, 218.

nus échus à la date du jugement mais se trouvant entre les mains des « trustees ».

Mrs Heriot fit appel de cette décision et la Cour d'appel décida que les créanciers d'une femme soumise à un r. o. a. ne pouvaient saisir les revenus de celle-ci tant qu'ils n'avaient pas été versés effectivement entre ses mains.

Hood Barrs, solicitors, substituant Mrs Loftus, se pourvurent de cette décision devant la Chambre des Lords qui l'infirma et rétablit l'ordonnance rendue par le juge du premier degré.

Lord Macnaghten fit remarquer que, si la décision de la Cour d'appel était maintenue, le résultat serait préjudiciable aux femmes mêmes qu'on voulait protéger. Elles perdraient en effet tout crédit : « Les locataires sont quelque fois en retard, disait-il, les débiteurs hypothécaires pas toujours pressés. Si la décision de la Cour d'appel était maintenue, une femme, même avec des revenus importants, pourrait se trouver dans de grandes difficultés. »

Il y avait encore une autre raison, aux yeux de Lord Macnaghten, pour infirmer la décision de la Cour d'appel : « La clause de r. o. a., disait-il, est devenue usuelle. Il est rare qu'elle soit omise dans un contrat de mariage. D'autre part, il est non moins usuel que les revenus de la femme soient payables entre les mains de son mari ou de son banquier. Si la Cour d'appel avait raison, chaque

paiement, là où il y a une clause de r. o. a., devrait donner lieu à une enquête, ce qui amènerait une grande perturbation dans les familles. »

En ce qui concerne les revenus échus après le jugement, le r. o. a. s'applique indistinctement, car ce sont ceux-là que la clause veut justement protéger. Maintes fois, les créanciers de la femme ont tenté, mais en vain, de faire fléchir cette règle.

Une décision de la Cour d'appel, rendue en 1894, avait tranché la question dans *HOOD BARRS c. CATHCART* (1).

Les créanciers de Mrs Cathcart, ayant obtenu un jugement contre elle, celle-ci fit appel d'une ordonnance rendue à leur profit qui nommait un séquestre avec mission de toucher les loyers de ses immeubles échus après le jugement. L'ordonnance fut rapportée, car, dit le Lord de Justice Davey, « il suffirait alors pour tourner la clause de r. o. a. de faire rendre des ordonnances à chaque échéance ».

Une décision dans le même sens fut rendue par la Chambre des Lords dans *BOLITHO ET C^o c. GIDLEY* et autres en 1905 (2) sur une décision de la Cour d'appel.

(1) *Law Reports*, 1894, Q B., 2, 559.

(2) 74 L. J., K. B., 430.

Les appelants étaient les banquiers et les intimés les *trustees* d'une femme mariée, laquelle avait des biens soumis à un r. o. a. Le compte courant de celle-ci chez ses banquiers présentait un solde débiteur et les dits banquiers avaient pratiqué une saisie-arrêt entre les mains des *trustees* sur des revenus non encore payables à la femme à la date de l'ordonnance de saisie-arrêt.

Sur la demande des *trustees*, il avait été jugé que la saisie-arrêt était nulle. La Cour d'appel avait confirmé cette décision.

Devant la Chambre des Lords, Lord Macnaghten déclara : « Le cas m'apparaît comme tout à fait clair et la décision parfaitement juste. Si l'on admettait la prétention des appelants, toutes les clauses de r. o. a. seraient absolument inopérantes. Une femme soumise à cette restriction ne pourrait certes contracter quant aux biens qui en sont l'objet, mais elle pourrait faire ce que le testateur a justement voulu l'empêcher de faire : s'endetter et, au moyen d'un jugement rendu contre elle, se voir dépouillée des revenus qu'on a voulu lui assurer. L'appel doit donc être rejeté. »

D'après certaines décisions, ce serait, depuis la loi sur les biens des femmes mariées de 1893, non plus la date du jugement, mais la date du contrat qui marquerait le point de départ de l'insaisissabilité des revenus à échoir. Ces décisions s'appuient

sur la rédaction de la section I de cette loi (1), laquelle dispose que « la femme engage désormais ses biens par ses contrats, à cette exception près que la règle contenue dans cette section ne s'applique pas en ce qui concerne les obligations nées des contrats de la femme sur les biens soumis à un r. o. a. à l'époque de ces contrats » (*provided that nothing in this section contained shall render available to satisfy any liability or obligation arising out of such contract any separate property which at that time or hereafter she is restrained from anticipating*).

Ainsi, dans *WOOD c. LEWIS* (C. A. 1914) (2), Wood, créancier d'une femme mariée en vertu d'une traite, avait été autorisé à pratiquer une saisie-arrêt entre les mains de Lewis, *trustee*, sur un trimestre de revenus échus entre l'échéance de la traite et l'ordonnance de saisie-arrêt.

Lewis prétendait que ces revenus étaient insaisissables comme échus postérieurement à la date du contrat. Sa prétention fut admise en première instance.

Devant la Cour d'appel, Lord Summer déclara :
« Dans *HOOD BARRS c. HERIOT* (3), il avait été

(1) V. *infra*, p. 137.

(2) 83 L. J., K. B., 1046.

(3) V. *supra*, p. 50 et s.

décidé qu'un jugement peut être exécuté sur des revenus échus à la date du jugement. Mais il s'agissait d'un contrat qui avait été conclu sous l'empire de la loi de 1882, avant la loi de 1893. Maintenant, la loi de 1893 a clairement tranché la question dans la disposition qui s'applique aux sous-sections *a*, *b* et *c* de la section I (1). Ce sont les revenus échus à la date du contrat qui sont seuls saisissables. Donc, l'appel doit être rejeté. »

II. — *Etendue de l'incapacité de la femme soumise au r. o. a.*

Bien que la loi de 1882 sur les biens des femmes mariées ait, en principe, donné à la femme mariée anglaise sur ses biens une capacité égale à celle de l'homme, la pratique de la clause de *r. o. a.*, reconnue d'ailleurs par cette même loi, en fait une incapable vis-à-vis de ceux de ses biens qui y sont soumis.

En règle générale, la femme assujettie à cette clause ne peut aliéner entre vifs ni son capital (l'inaliénabilité du capital étant le plus souvent assurée par l'établissement d'un *trust*), ni ses revenus futurs.

Elle ne peut davantage engager ses biens par ses contrats ou par ses délits.

(1) V. *infra*, p. 137.

Elle peut, sauf substitution permise contenue dans le *settlement*, en disposer à cause de mort. D'ailleurs, ce même *settlement* donne le plus souvent à la femme gratifiée le droit de désigner celui ou celle qui lui succédera au bénéfice de la libéralité (*power of appointment*).

Elle ne peut transiger en ce qui concerne ses biens soumis au r. o. a.

Elle ne peut donner une procuration pour toucher ses revenus.

Mais, nous verrons que le juge garde toujours, en règle générale, un pouvoir d'appréciation et peut habiliter la femme là où une stricte application de la clause la rendrait incapable.

Ce pouvoir discrétionnaire du juge est expressément reconnu par trois lois de 1925 reproduisant à cet égard les dispositions de lois plus anciennes (1). Ce sont :

Le *Settled Land Act* de 1925 ;

Le *Trustee Act* de 1925 ;

Le *Law of Property Act* de 1925.

Nous étudierons d'abord l'étendue de l'incapacité de la femme plus spécialement en ce qui concerne ses immeubles, puis l'étendue de son incapacité en ce qui concerne tous ses biens en général soumis au r. o. a.

(1) V. *infra*, p. 140 et s.

A) *Incapacité de la femme en ce qui concerne ses immeubles
soumis au r. o. a.*

Elle ne peut les aliéner entre vifs.

Cependant, en vertu du pouvoir discrétionnaire dont nous avons parlé plus haut, le tribunal d'équité peut valider la vente d'un immeuble de la femme soumis au r. o. a., si cette vente est particulièrement avantageuse.

Dans *RE TIPPETT'S AND NEWBOULD'S CONTRACT*, 1888 (1), deux femmes mariées, Mrs Tippetts and Mrs Hall, étaient co-légataires d'un immeuble. Le legs contenait un r. o. a. Elles vendirent l'immeuble à Mrs Newbould. Celle-ci, estimant qu'elle l'avait acheté trop cher, contesta la validité de la vente à cause du r. o. a. Les vendeuses s'adressèrent au tribunal qui valida la vente parce qu'elle était avantageuse pour elles, mais à la condition que le prix en serait remis aux *trustees*.

Dans *RE FLOOD'S TRUSTS* (Ch. D. 1883) (2), Mrs Flood avait un droit viager sur un immeuble soumis au r. o. a. Elle et les siens ne pouvaient plus vivre sur leurs revenus et projetaient de partir en Amérique sur la ferme d'un de leurs amis. Il leur fallait se procurer le prix du voyage.

(1) 37 Ch., D., 444.

(2) 11 L. R., Ir., 355.

Un acquéreur du droit viager s'étant présenté qui leur offrait un prix raisonnable, Mrs Flood demanda au tribunal l'autorisation de conclure la vente. Le tribunal la lui accorda.

La femme ne peut constituer aucun droit réel sur ses immeubles soumis au r. o. a.

Dans *BRAUNSTEIN c. LEWIS* (Cour d'appel, 1891) (1), Mr et Mrs Lewis avaient consenti un « mortgage » sur les biens de la femme affectés de r. o. a. Le créancier nanti du « mortgage » (*mortgage*) se vit refuser l'exécution sur le bien mortgagé.

Si le *settlement* contient, ce qui est presque toujours le cas en ce qui concerne les immeubles, une substitution, la femme, malgré la présence d'une clause de r. o. a., pourra, selon le droit commun, *barr the entail*, c'est-à-dire, par simple déclaration de volonté contenue dans un acte authentique (*disentailing deed*), transformer le fief substitué (*fee tail*) en fief ordinaire (*fee simple*).

Le cas se présenta pour la première fois en 1877 dans *COOPER c. MACDONALD* (2).

Dans cette espèce, le Maître des Rôles déclara :

« Mrs Cooper est soumise à un r. o. a. en ce qui concerne ses revenus. Elle ne pourrait donc dis-

(1) 65 L. T., 449.

(2) 47 L. J., Ch. 373.

poser de son immeuble pendant le mariage, car elle se priverait ainsi de ses revenus, mais cela ne peut l'empêcher de transformer l'*estate tail* en *fee simple*, ce qui est dans son intérêt. Pourquoi, en effet, interpréter au désavantage de la femme une cause inventée par les Lords Chanceliers en sa faveur ? »

La femme usufruitière d'un immeuble peut, malgré le r. o. a. et si la faculté lui en est laissée aux termes du *settlement* (*without impeachment of waste*), user de cet immeuble même en le détériorant, en n'en conservant pas intégralement la substance.

Ainsi dans *CLIVE c. CLIVE* (1872) (1), des créanciers ont pu, pour se payer, couper tout le bois de la propriété d'une femme soumise au r. o. a.

Cette solution paraît assez contradictoire avec le r. o. a., car il n'est pas douteux que les revenus de la propriété ont été diminués par cette opération et ont été en quelque sorte « anticipés ».

Enfin, le *Settled Land Act* de 1925 (2), reproduisant à cet égard les dispositions des *Settled Land Acts* de 1882 et 1884, a accordé à la femme qui a des immeubles faisant partie d'un *settlement*, les très larges pouvoirs d'une « tenancière à vie »

(1) L. R. 7, Ch. 433, 438.

(2) V. *infra*, p. 140.

(*tenant for life*) (1) et cela même si elle est soumise à un r. o. a.

Dans *RE BAGOT'S SETTLEMENT* (1894) (2), Mrs Bagot avait reçu en dot un droit viager sur des immeubles constitués en *trust*. Les terres étaient très étendues et comprenaient des bois et des mines. Les *trustees* pratiquaient coupes et extractions avec des frais d'exploitation très élevés.

Mrs Bagot demanda au tribunal l'autorisation d'exercer sur ses terres tous les pouvoirs d'une « tenancière à vie », conformément au *Settled Land Act* de 1882.

Le Lord de Justice Chitty lui accorda cette autorisation, commentant ainsi sa décision : « Indépendamment des *Settled Land Acts*, j'aurais pu exercer mon pouvoir discrétionnaire en faveur de Mrs Bagot. Mais ces lois en élargissent le champ d'application en donnant de très larges pouvoirs au « tenancier à vie » et en étendant expressément cette disposition aux femmes mariées même avec r. o. a. Je ne vois rien dans les âges respectifs de la demanderesse et de son mari ni dans leurs caractères qui puisse m'empêcher de donner satis-

(1) Le « ténement viager » est un droit qui ressemble à notre usufruit par son caractère viager, mais qui en diffère en ce qu'il confère la pleine propriété de la chose. — V. Lehr, *op. cit.*, § 279 à 291.

(2) 1 Ch. 177.

faction à celle-ci. Je veux bien confier à Mrs Bagot les pouvoirs de « tenancière à vie » que le *Settled Land Act* m'autorise à lui confier sauf, cependant, le droit de vendre et d'échanger. »

B) *Incapacité de la femme en ce qui concerne tous ses biens en général soumis au r. o. a.*

a) Aliénations.

Nous avons traité plus haut cette question en ce qu'elle avait de particulier aux immeubles (1).

Les meubles soumis au r. o. a. sont, en principe, comme les immeubles, inaliénables.

Mais, pour les meubles en général et plus particulièrement pour les valeurs mobilières, l'autorisation est souvent donnée aux *trustees* par le *settlement* de les aliéner à charge de emploi. Il est bon, en effet, que les placements en valeurs mobilières ne soient pas immuables, à cause de l'extrême variabilité de leur rendement et de leur sécurité.

Mais, si pareille faculté n'est pas donnée aux *trustees*, la femme devra, avant d'aliéner un de ses biens meubles soumis au r. o. a., demander l'autorisation du tribunal, lequel jugera si elle a intérêt à cette aliénation,

Dans RE BLUNDELL (Cour d'appel, 1901) (2),

(1) V. *supra*, p. 57.

(2) 70 L. J., Ch. 522.

Mrs Blundell, qui avait un droit viager sur des valeurs mobilières avec r. o. a., désirait aliéner certaines de ces valeurs pour effectuer des placements qu'elle estimait plus avantageux.

Elle demanda au tribunal une autorisation qui lui fut refusée, car, dans l'opinion des juges, l'augmentation de revenus escomptée ne pouvait avoir lieu qu'au détriment de la sécurité du capital.

b) Les contrats de la femme et le r. o. a.

La femme ne peut engager par ses contrats ses biens meubles ou immeubles soumis au r. o. a. quelle que soit, ainsi que nous le montreront quelques exemples, la nature du contrat.

Dans ROBERTS c. WATKINS et HOWELLS (Queen's Bench Division, 1877) (1), un billet à ordre avait été souscrit conjointement et solidairement par Mrs Howells et son mari.

Le mari étant mort, la femme fut poursuivie pour le paiement.

Le Juge Lush déclara que la promesse de payer, en ce qui concerne la femme, valable en équité, était nulle à cause du r. o. a.

Dans LEAK c. DRIFFIELD (Queen's Bench Division, 1889) (2), la défenderesse, à la suite d'une

(1) 46, L. J., Q. B., 552.

(2) 59, L. J., Q. B., 89.

convention intervenue entre elle et son mari, s'était engagée à vêtir leurs enfants sur ses revenus. Elle avait commandé dans ce but aux demandeurs des vêtements qu'elle ne leur paya pas. Condamnée par le County Court Judge (1), elle fit appel et il fut jugé que le r. o. a. réduisait à néant, tout au moins en ce qui concernait ses revenus soumis au r. o. a., la présomption de la loi de 1882 selon laquelle la femme est réputée engager ses biens propres par ses contrats.

Dans *RE JORDON, KINO c. PICARD* (Ch. D., 1886) (2), Mrs Jordan et son mari avaient contracté des dettes. Ils devaient des termes arriérés de loyers et le prix du mobilier acheté par eux ; ils étaient menacés de saisie et d'expulsion.

Mrs Jordon demanda au tribunal de lui permettre d'acquitter ses dettes sur ses revenus soumis au r. o. a. en vertu de la disposition de la loi de 1881 (remplacée aujourd'hui par la section 169 de la loi de 1925 sur les biens) laquelle autorise le juge à relever la femme d'un r. o. a. si elle y a intérêt (3).

Le Juge Pearson s'y opposa.

De ce que la femme ne peut être tenue de ses

(1) Jurisdiction analogue à nos justices de paix.

(2) 55, L. J., Ch. 330.

(3) V. *infra*, p. 143 et s.

dettes sur ses revenus soumis au r. o. a., il s'ensuit qu'elle ne pourra être poursuivie sur les dits revenus par aucune voie d'exécution.

C'est ainsi que la contrainte par corps prévue par la Loi sur les Débiteurs de 1869 (*Debtor's Act*, 1869) ne pourra être exercée contre elle (peine d'emprisonnement d'une durée maxima de six semaines qui peut être prononcée par le Tribunal pour une dette au sujet de laquelle un jugement ou une ordonnance a été rendu).

Dans *DRAYCOTT c. HARRISON* (Queen's Bench Division, 1886) (1), un créancier ayant obtenu un jugement contre une femme mariée, sollicita l'application de la contrainte par corps en vertu du *Debtor's Act* sus-mentionné.

Condamnée à dix jours de prison, la débitrice fit appel et il fut jugé que la loi ne s'appliquait pas, car l'appelante n'avait, à la date de l'ordonnance, que des biens soumis au r. o. a. et ne pouvait être poursuivie sur ces biens ni par contrainte par corps ni autrement.

Les juges d'équité, usant du pouvoir discrétionnaire qui leur est conféré d'une manière très générale par la loi de 1881 sur les biens, remplacée par la loi de 1925 (2), ont cependant parfois suspendu

(1) 17, Q. B., 147.

(2) V. *infra*, p. 142 et s.

l'application du r. o. a. s'il leur apparaissait que cette suspension était dans l'intérêt de la femme.

Dans *RE C.'s SETTLEMENT* (Ch. D., 1887) (1), le juge Chitty avait relevé du r. o. a. Mrs C., qui était poursuivie de tous côtés par ses créanciers. Elle était menacée de voir saisir ses meubles. Elle souffrait dans sa santé physique et mentale de cet état de choses et sa situation sociale était compromise. Le Juge Chitty lui donna l'autorisation de prélever 400 livres par an sur ses revenus jusqu'à complet désintéressement de ses créanciers.

D'ailleurs, quelques années plus tard, le même juge Chitty, dans *RE POLLARD'S SETTLEMENT* (Cour d'appel, 1896) (2), refusa à Mrs Pollard, qui était poursuivie par un créancier, l'autorisation de prélever sur ses biens une somme suffisante pour désintéresser ce créancier.

« Récemment, dit-il, des tentatives ont été faites par des femmes mariées qui se sont endettées par leur propre prodigalité ou celle de leur mari pour obtenir du tribunal des ordonnances les relevant du r. o. a. Si le juge cédait à une semblable entreprise, le résultat serait facile à prévoir : il suffirait à une femme mariée de se mettre volontairement dans une situation difficile et

(1) 56, L. J., Ch. 556.

(2) 65, L. J., Ch. 796.

d'apitoyer ensuite le tribunal pour lui forcer la main. C'en serait fait de la clause de r. o. a. »

Une importante exception d'ordre général a été apportée par la loi au principe que la femme n'engage pas par ses contrats ses biens soumis au r. o. a. C'est celle qui est édictée par la loi sur la Faillite de 1914 (*Bankruptcy Act*, 1914) (1).

Cette loi dispose que, lorsqu'une femme mariée déclarée en faillite a des biens propres dont les revenus sont soumis au r. o. a., le tribunal pourra, à la demande du *trustee* (de la faillite), ordonner que, pendant le temps qu'il jugera bon, tout ou partie des dits revenus soient versés au dit *trustee* à charge par lui de les distribuer aux créanciers.

Cependant, la loi ajoute qu'en exerçant ce pouvoir, « le Tribunal devra s'assurer des moyens de subsistance de la femme et des enfants ».

c) Les actes frauduleux de la femme et le r. o. a.

La femme ne peut engager par ses contrats ses biens soumis au r. o. a. même si elle s'est rendue coupable de fraude en contractant.

Il peut arriver par exemple que, pour se soustraire aux effets de la clause de r. o. a., la femme dissimule à des tiers l'existence de cette clause

(1) V. *infra*, p. 139.

afin de pouvoir contracter au delà des limites qui lui sont permises.

En règle générale, en vertu de la théorie d'équité de la forclusion (*estoppel*), l'auteur d'une telle fraude serait non recevable à demander la nullité des actes accomplis par lui dans de telles conditions.

Mais une exception est apportée en faveur de la femme mariée qui a intentionnellement dissimulé le r. o. a. : la théorie de l'*estoppel* ne s'applique pas et le *restraint* engendre ses effets, c'est-à-dire que les biens qui y sont soumis ne répondent pas des actes passés à la faveur de la dissimulation.

Dans STANLEY c. STANLEY, 1878 (1), le père de Mrs Stanley avait légué un droit viager à sa fille « sans faculté d'anticiper ». Les époux Stanley, ayant besoin d'argent, s'adressèrent à une banque pour obtenir une avance sur les biens de Mrs Stanley. Ils produisirent à cette banque une copie du testament certifiée conforme sur laquelle avaient été volontairement omis les mots « mais sans faculté d'anticiper » (*but without power to anticipate the same*).

La banque consentit une avance garantie sur les revenus à échoir du « droit viager » ; puis, ayant découvert la fraude, elle obtint un juge-

(1) 47, L. J., Ch. 256.

ment l'autorisant à saisir-arrêter des dividendes qui venaient à échéance.

Les époux Stanley demandèrent et obtinrent la mainlevée de cette saisie-arrêt, le Vice-Chancelier Malins ayant décidé qu'une femme qui a des biens soumis au r. o. a. « ne peut les engager ni directement ni indirectement ».

Dans *LADY BATEMAN c. FABER*, 1898 (1), Lord Bateman avait constitué un *trust* comportant certains avantages en faveur de sa femme avec clause de r. o. a., avantages qui seraient supprimés au cas où une succession d'un revenu égal ou supérieur à 8.000 livres écherrait à Lady Bateman.

Lord Bateman « mortgagea » les biens du *trust*. Sa femme ayant, par la suite, recueilli la succession de son frère, le créancier mortgagiste affirma que le bénéfice de celle-ci dans le *trust* était éteint, cette succession produisant un revenu supérieur à 8.000 livres. Lady Bateman reconnut alors par acte authentique (*deed poll*) que cette affirmation était exacte et qu'elle renonçait à son intérêt dans le *trust*.

Plus tard, les revenus des biens recueillis dans la succession de son frère ayant considérablement diminué, elle introduisit une action tendant à faire prononcer la nullité de la renonciation faite

(1) 67, L. J., Ch. 130.

par elle, au double chef de l'erreur de fait commise par elle dans l'évaluation des dits revenus et de son incapacité à accomplir un tel acte en tant que soumise au r. o. a. La nullité fut prononcée.

Sur appel des défendeurs, qui invoquaient la forclusion (*estoppel*), le Lord de Justice Chitty déclara que cette théorie ne devait pas s'appliquer. La déclaration soi-disant erronée lui semblait bien avoir été faite d'accord avec le mari pour se débarrasser du r. o. a., mais, bien qu'il fût regrettable qu'une femme pût ainsi commettre impunément une fraude, c'était, à son avis, la seule solution raisonnable.

Il est une autre sorte de fraude que la femme soumise au r. o. a. peut être tentée de commettre : c'est de se faire la complice de ses *trustees* pour éluder l'application des clauses du *trust*.

En principe, d'après la section 45 de la loi sur les *trustees* de 1893 (*Trustee Act*, 1893), remplacée aujourd'hui par la section 62 de la loi de 1925 (1), « si un *trustee* commet un manquement à la foi du *trust*, sur l'instigation ou à la prière du bénéficiaire du *trust*, le tribunal peut, la bénéficiaire fût-elle une femme mariée soumise au r. o. a., décider que tout ou partie des revenus du

(1) V. *infra*, p. 141.

trust pourra servir à indemniser le *trustee* responsable ».

Il y a, en quelque sorte, responsabilité partagée.

Mais, en pratique, le tribunal, dans des cas semblables, a fait le plus souvent usage de son pouvoir d'appréciation en faveur de la femme.

Il en fut ainsi dans *BOLTON c. CURRE* (Ch. D., 1895) (1), Bolton et Curre étaient les *trustees* des biens de Mr et Mrs Blood, laquelle était soumise à un r. o. a.

Mr Blood, ayant éprouvé des difficultés pécuniaires, avait obtenu du *trustee* de sa femme et avec la complicité de celle-ci qu'il vendît les valeurs mobilières à lui confiées et qu'il lui remît les fonds.

Les deux *trustees* ayant été condamnés conjointement à remplacer les valeurs mobilières aliénées, Bolton, *trustee* de Mrs Blood, demanda au tribunal l'autorisation de se rembourser sur les revenus de celle-ci. Sa demande fut repoussée.

Le Juge Romer s'exprima ainsi à ce sujet : « Mon opinion est que le devoir d'un *trustee* est de protéger une femme mariée contre elle-même quand, soumise à un r. o. a., elle lui demande de passer outre aux clauses du *trust*. Et je ne pense pas qu'un *trustee* devrait être autorisé à commettre délibérément un manquement à la foi du *trust*,

(1) 1, Ch. 544.

à la requête ou avec le consentement de la femme, dans l'espoir que le tribunal viendra à son secours en lui donnant une garantie qu'il n'était pas en droit d'espérer. Le r. o. a. serait pratiquement inopérant si un *trustee* pouvait avoir la certitude qu'au cas où il faillirait à ses obligations, le tribunal le placerait dans la même situation que si le r. o. a. n'avait pas existé. »

d) Les délits de la femme et le r. o. a.

Avant la loi de 1882, en règle générale, les biens propres de la femme ne répondaient pas de ses délits.

Le seul délit qu'elle était tenue de réparer sur son *separate estate* était celui qu'elle commettait en s'appropriant un bien sur lequel, situation fréquente en Angleterre, elle n'avait qu'un droit inférieur au droit de propriété (1). Mais, s'ils étaient affectés de r. o. a., ses biens propres ne répondaient même pas de ce dernier délit.

Dans CLIVE c. CAREW, 1859 (2), un *settlement* avait été fait des biens de Mrs Carew parmi lesquels figurait un collier de perles d'une valeur de 100 livres. Mrs Carew devait avoir l'usufruit de

(1) V. Lush, *On the Law of Husband and Wife*, 4^e édit., 1933, p. 212 et 252.

(2) 28, L. J., Ch. 685.

ces biens avec r. o. a., le collier devant, à sa mort, revenir à son fils aîné. Afin qu'elle eût la jouissance de ce bijou, on le lui avait remis.

Son mari étant dans une situation pécuniaire embarrassée, elle donna le collier en gage, puis le vendit. Les fonds provenant de cette vente furent dilapidés.

Les *trustees* demandèrent au tribunal si Mrs Carew pouvait être poursuivie sur ses revenus afin de remplacer la valeur du collier. Le Vice-Chancelier Wood décida que le r. o. a. devait être maintenu même contre ce délit particulier de la femme.

Depuis la loi de 1882, la femme oblige ses biens propres par ses délits aussi bien que par ses contrats.

Ni la loi de 1882, ni celle de 1893 ne contiennent de disposition spéciale quant au droit de poursuite de la victime d'un délit de la femme sur les biens de celle-ci, soumis au r. o. a. Mais il faut conclure des termes très généraux de la section 19 de la loi de 1882 (1), que les biens de la femme ne sont le gage de ses créanciers délictuels que dans la mesure où ils le sont de ses créanciers contractuels, c'est-à-dire que seuls les revenus échus à l'époque du délit constituent ce gage.

En dehors des limites indiquées ci-dessus, un

(1) V. *infra*, p. 135.

writ of sequestration ne peut être prononcé contre la femme soumise au r. o. a. à l'occasion d'un délit commis par elle. (Le *writ of sequestration*, sorte d'astreinte, est une décision qui autorise une partie, dont l'adversaire se refuse à exécuter un jugement rendu contre lui, à faire mettre sous séquestre des biens appartenant à cet adversaire et à en toucher les revenus jusqu'à ce que ce dernier se soumette.)

Dans l'affaire HYDE c. HYDE (Probate, Divorce and Admiralty Division, 1888) (1), le mari ayant obtenu le divorce avec la garde des enfants, la femme se refusa à lui remettre ceux-ci.

Un *writ of sequestration* fut prononcé contre elle pour *contempt of court* (mépris du tribunal) sur tous ses revenus. Elle fit appel, certains de ses biens étant soumis au r. o. a. Il fut jugé que le *writ* ne s'appliquerait qu'à ses autres biens non soumis au r. o. a.

Le r. o. a. empêche aussi l'application de la section 3 de la loi de 1884 sur l'obligation alimentaire (*Maintenance Act*, 1884), laquelle dispose : « Quand la demande de restitution des droits conjugaux est formée par le mari contre la femme, le tribunal peut, s'il a connaissance que la femme a des biens, ou retire des revenus de l'exercice

(1) 57, L. J., P. 89.

d'un commerce ou d'une profession, et s'il le juge bon, ordonner qu'un *settlement* sera fait de ces biens ou revenus ou d'une partie de ces biens ou revenus, en faveur du demandeur ou des enfants du mariage, ou que telle partie de ces biens ou revenus qu'il jugera raisonnable sera payée périodiquement par la défenderesse au demandeur pour lui-même ou pour les enfants du mariage, ou à toute autre personne pour les dits enfants. »

Une telle décision ne peut être rendue sur des revenus de la femme affectés de r. o. a.

e) Les frais de justice dus par la femme et le r. o. a.

Quand une femme succombe dans un procès et qu'elle est condamnée à des dommages-intérêts et aux dépens, peut-elle être poursuivie sur ses biens soumis au r. o. a. pour le recouvrement de ces condamnations ?

La question ne se posait pas avant la loi de 1882, car la femme mariée ne pouvait alors ester en justice que par l'intermédiaire de son mari ou d'un « ami proche » (*next friend*), lequel était responsable des dépens et des condamnations.

La loi de 1882, dans sa section 1, a permis à la femme mariée d'ester en justice (1) et, dans

(1) V. *Annuaire de législation étrangère*, année 1882, p. 329 et s.

la même section, a disposé que « les dépens pourraient être recouvrés contre elle sur ses biens propres ». Mais la section 19 de la même loi limite le droit de poursuite aux biens de la femme qui ne sont pas soumis au r. o. a. (1).

Donc, en règle générale, d'après la loi de 1882, les dépens et condamnations dus par la femme ne sont pas recouvrables sur ses biens soumis au r. o. a.

Cependant, cette règle subit deux importantes exceptions :

En ce qui concerne les dépens exposés par la femme elle-même, les tribunaux d'équité ont permis à l'avoué (*solicitor*) qui a occupé pour elle dans une instance ayant pour objet la rentrée en possession ou la conservation d'un de ses biens propres, d'en poursuivre le recouvrement sur les biens de la femme même soumis au r. o. a. (RE KEANE, LUMLEY c. DESBOROUGH, L. R. 12 Eq. 115 ; FLEMING c. ARMSTRONG, 32 Beav. 109).

En ce qui concerne les dépens de l'autre partie et les condamnations prononcées contre la femme, il a toujours été admis que, si la demande a été introduite par elle et, qu'en ce faisant, elle s'est rendue coupable de procédure abusive dans le but de nuire au défendeur, le tribunal a un pou-

(1) V. *infra*, p. 135.

voir d'appréciation et peut ordonner que la femme soit poursuivie même sur ses biens soumis au r. o. a.

Dans SARAH, ÉPOUSE DU BARON D'OECHSNER c. SCOTT et autres (1857) (1), la demanderesse avait introduit une action en justice pour obtenir la destitution de ses *trustees* dont elle prétendait avoir à se plaindre. Le tribunal rejeta sa demande, la condamna aux dépens et ordonna que ceux-ci seraient recouvrés sur ses revenus même soumis au r. o. a.

Dans RE ANDREWS, EDWARDS c. DEWAR (1885) (2), Mrs Edwards ayant demandé abusivement au tribunal la nomination d'un administrateur de la succession de son père, les juges ordonnèrent que les frais du jugement seraient prélevés sur les revenus de la demanderesse malgré le r. o. a., car, dit le juge Pearson, « le r. o. a. a été institué pour la protection de la femme mariée mais non pour lui permettre de causer un dommage avec l'approbation du tribunal. Il ne porte pas atteinte au pouvoir qu'a celui-ci, toutes les fois qu'il le juge bon, de dire qu'elle n'a pas droit à cette protection ».

Cette solution devait être expressément consa-

(1) *Beavan's Rôlles Reports*, 24, 239.

(2) 30, Ch., D. 159.

crée par la loi de 1893, section 2, ainsi conçue :
« Dans toute action ou procédure introduite par une femme ou un de ses proches (*next friend*), le tribunal devant lequel cette action ou procédure est introduite sera compétent pour ordonner le paiement des dépens de l'autre partie sur les biens soumis au r. o. a. et pourra faire exécuter ce paiement par la désignation d'un séquestre et la vente des dits biens ou par tout autre moyen. »

On trouve de nombreuses applications de ce texte dans la jurisprudence postérieure. On peut citer par exemple :

NUNN & Co c. TYSON (1901) (1), où une femme soumise au r. o. a. avait succombé dans une action en revendication de marchandises ;

CRICKIT c. CRICKIT (Cour d'appel 1902) (2), où la demanderesse agissait en délivrance d'un legs et où le testament fut déclaré nul ;

MARCHIONESS DE HUNTLEY c. GASKELL (Cour d'appel, 1905) (3), où la femme, soumise au r. o. a., contestait la validité d'un testament qu'elle prétendait en contradiction avec la loi successorale écossaise :

STUDELEY c. STUDELEY (Cour d'appel, 1913) (4),

(1) 70, L. J., K. B. 854.

(2) 71, L. J., Probate 65.

(3) 75, L. J., Ch. 66.

(4) 82, L. J., Probate 65.

où la femme avait succombé dans sa demande en divorce parce qu'elle n'avait pu prouver l'adultère de son mari.

Toutefois, pour que la femme puisse être ainsi poursuivie sur ses biens soumis au r. o. a., il faut qu'il y ait « demande » au sens de la loi de 1893.

Dans *HOOD BARRS c. CATHCART* (Cour d'appel, 1894) (1), la demanderesse Mrs Cathcart ayant fait appel et son appel ayant été rejeté, avec condamnation aux dépens, les intimés prétendaient poursuivre le paiement de ces dépens sur les biens de l'appelante.

Le Lord de Justice Lindley s'y refusa en ces termes : « Les mots « action ou procédure introduite » (*action or proceeding instituted*) dans la section 2 de la loi de 1893 (2), sous le régime de laquelle la Cour doit maintenant se placer, veulent dire toute action, toute procédure, dont la femme mariée a pris l'initiative comme demanderesse, mais ne comprennent pas les procédures engagées par elle à la suite d'une instance où elle était défenderesse. »

De même, dans *MORAN c. PLACE* (Cour d'appel, 1896) (3), Mrs Place ayant fait opposition (*caveat*)

(1) V. p. 52, note 1.

(2) V. *infra*, p. 137.

(3) 65, L. J., Probate 83.

à l'exécution du testament de William Moran, l'exécutrice du dit testament en demanda l'homologation par acte introductif d'instance (*writ in the action*) et l'obtint avec condamnation de Mrs Place aux dépens. Mais il fut jugé que cette condamnation n'obligeait pas les biens de celle-ci soumis au r. o. a. parce que l'instance n'avait été liée que par le *writ* et que le *caveat* ne constituait pas une demande au sens de la loi de 1893.

f) Les libéralités adressées à la femme et
le r. o. a.

En principe, le r. o. a. ne change en rien la capacité qu'a la femme mariée d'accepter ou de refuser une libéralité qui lui est adressée.

Cependant, il apporte en sa faveur une importante modification aux solutions imposées par la théorie d'équité dite de l'«*élection*».

En vertu de cette théorie, si une libéralité est faite sous certaines conditions qu'il n'appartenait pas à son auteur d'imposer au bénéficiaire, celui-ci ne peut se soustraire à ces conditions sans renoncer en même temps aux avantages que lui conférait la libéralité.

« Il peut accepter la disposition libérale ou se borner à conserver les droits auxquels elle porte atteinte, mais il ne peut prétendre aux deux à la fois. S'il choisit de prendre la libéralité, il doit

renoncer à ce qui lui serait revenu en l'absence de la disposition qui la contient ; s'il choisit de passer outre à la disposition, il doit renoncer à la libéralité qui y est contenue dans la mesure où cette renonciation pourra compenser ceux qui ont été lésés par son choix. »

(He may take under the disposition or he may take against it but, as a rule, he cannot take both. If he elects to take under the disposition, he gives up what he would have taken apart from it, and if he elects to take against the disposition, he must give up so much of the gift coming under the disposition as will compensate those whom his election disappoints.) (1).

Or, la femme soumise au r. o. a. n'est pas mise en demeure « d'élire ».

Dans *RE VARDON'S TRUSTS* (Cour d'appel, 1885) (2), Emily Vardon, qui devait se marier alors qu'elle était encore mineure, avait fait avec son futur mari un *settlement* de leurs biens qui devaient être remis à des *trustees* sous certaines conditions. En ce qui concernait les biens de la femme, le père d'Emily Vardon lui constituait une dot de 5.000 livres dont elle aurait l'usufruit avec r. o. a., réversible sur la tête de son mari

(1) Lush, *op. cit.*, p. 203.

(2) 55, L. J., Ch. 259.

s'il lui survivait et qui devait ensuite aller à leurs enfants. Les biens qui lui adviendraient par la suite seraient également remis aux *trustees* et soumis aux mêmes conditions que la dot.

A la mort de son père, Emily Vardon était légataire d'une somme de plus de 8.000 livres. Elle déclara qu'elle voulait soustraire son legs au *trust* et en conserver la propriété absolue. Elle en avait le droit, car elle était encore mineure au moment du *settlement* et, en règle générale, le *settlement* où un mineur a été partie n'est valable que si celui-ci l'a confirmé après sa majorité.

Mais la question se posa de savoir si elle ne devait pas être mise en demeure d'« élire » et de renoncer à son usufruit de 5.000 livres, avantage qui lui avait été conféré par le dit *settlement*.

Le Lord de Justice Fry conclut à la négative.

« Cette conclusion, dit-il, apparaît compatible avec la situation respective de l'homme et de la femme actuellement en Angleterre. Une clause de r. o. a. en faveur de la femme est considérée comme la garantie la plus forte qui puisse légalement lui être donnée. Quoi qu'il advienne à elle-même ou à son mari, elle aura tous les six mois ses revenus pour améliorer sa situation ou l'assurer contre le besoin. Cette garantie serait sérieusement compromise si, par la doctrine de l'« élection », elle était amenée à recevoir, au lieu d'une rente ina-

liénable, un capital qu'elle pourrait à son gré remettre à son mari ou dissiper. Supposons, dans le cas présent, que Mrs Walker (Miss Vardon) soit soumise à l'«*élection* » et qu'elle prenne les 8.000 livres en perdant le revenu de 5.000 livres et qu'elle dissipe ensuite les 8.000 livres. Elle pourrait passer le reste de sa vie dans la pauvreté ou le besoin contre lesquels on a voulu la protéger. »

Plus tard, il fut jugé dans *HAYNES c. FOSTER* (Ch. D., 1901) (1), que le r. o. a. dispensait de l'obligation d'élire la femme même devenue veuve.

Le testateur, Morgan Foster, ordonnait que ses immeubles, situés en Turquie, soient vendus et que, sur le produit de la vente, une certaine somme soit prélevée et confiée à des *trustees* qui devaient en servir les rentes à ses deux filles soumises au r. o. a.

Or, d'après la loi turque, qui régissait les immeubles situés en Turquie, le père n'avait pas le droit de tester sur ces immeubles dont les filles étaient héritières réservataires.

Une des deux filles était devenue veuve. Devait-elle être mise en demeure d'«*élire* » et de choisir entre le bénéfice du testament et le bénéfice de la dévolution successorale de la loi turque, ou

(1) 70, L. J., Ch. 302.

bien était-elle, comme sa sœur encore mariée, dispensée d'élire ?

Il fut décidé que le r. o. a. lui permettait, tout comme à sa sœur, de prendre sa part d'héritage sans fournir de compensation et sans renoncer à son legs.

Cependant, une jurisprudence récente s'est prononcée en faveur de l'application de la théorie de l'« élection » à la femme soumise au r. o. a. et dégagée des liens du mariage (RE TONGUE, RE BURTON, HIGGINSON c. BURTON, 1915) (1).

g) Les dettes du mari et le r. o. a.

La femme mariée qui a des biens soumis au r. o. a. ne peut les engager en faveur de son mari.

Cette règle est formelle, car le but principal de l'institution est justement de protéger la femme contre son mari. Les exemples en abondent dans la jurisprudence et il nous a été donné d'en rencontrer de fréquentes applications dans les espèces déjà étudiées.

Cependant, là encore, le principe peut fléchir devant certaines circonstances et en vertu du pouvoir discrétionnaire du juge.

Dans RE MILNER'S SETTLEMENT (Ch. D.,

(1) 2, Ch. 283.

1891) (1), le juge Römer autorisa Mrs Milner, dont le mari s'était considérablement endetté, à employer ses revenus au désintéressement des créanciers de celui-ci. La preuve avait été rapportée que Mr Milner était d'une santé délicate, que ses embarras pécuniaires l'affectaient beaucoup et que, d'autre part, il gagnait comme chirurgien amplement de quoi suffire aux besoins de sa famille.

Mais si, dans un cas comme celui-là, la femme a été relevée du r. o. a., elle ne peut, contrairement à la théorie de l'*equity of exoneration* (théorie en vertu de laquelle la femme qui paie une dette de son mari est présumée lui avoir consenti un prêt et non une donation) s'en prévaloir pour obtenir de son mari le remboursement des sommes dépensées en faveur de celui-ci.

Ainsi, dans *PAGET c. PAGET* (Cour d'appel, 1898) (2), Mr Paget s'étant endetté, Mrs Paget, déclarant qu'il y allait de la paix de leur ménage et de leur situation sociale, demanda au tribunal l'autorisation d'engager ses biens à concurrence des sommes nécessaires au remboursement des créanciers de son mari. Le tribunal lui accorda cette autorisation.

(1) 1891, 3, Ch. 547.

(2) 1898, 1, Ch. 470.

Par la suite, les époux ayant cessé de vivre en bonne intelligence, Mrs Paget intenta une action contre son mari pour demander au nom de l'*equity of exoneration*, à être dédommée par celui-ci des sommes employées à payer ses créanciers. Elle fut déboutée de sa demande.

Elle fit appel et Lord Lindley, Maître des Rôles, exprima ainsi son opinion.

« Il est vrai que, lorsqu'une femme rembourse les dettes de son mari, elle est présumée, en équité, lui faire un prêt et non une donation. Mais c'est là seulement une présomption qui ne s'impose pas au juge, lequel doit tenir compte des circonstances de la cause. Ici, il résulte des déclarations de la femme, contemporaines des événements, qui ont plus de poids pour nous que ses déclarations actuelles, qu'elle était aussi dépensière que son mari. »

CHAPITRE IV

COMPARAISON DU « RESTRAINT ON ANTICIPATION » ET DU RÉGIME DOTAL FRANÇAIS

Cette comparaison s'impose à l'esprit, car, dans les deux régimes, le même moyen, l'inaliénabilité des biens de la femme, est employé en vue de la même fin : la conservation des biens de la femme envers et contre tout, malgré le mari, malgré la femme elle-même et au travers de toutes les vicissitudes qui peuvent atteindre le ménage.

Cependant, d'ores et déjà, d'après l'étude que nous venons de faire, une différence peut être relevée dans la raison profonde du but poursuivi.

La dot de la femme française doit assurer, non seulement la femme, mais la famille entière, contre le besoin ; les revenus qu'elle produit ne sont dotaux que dans la mesure où ils remplissent ce but.

Le *separate estate* de la femme anglaise est destiné surtout à elle-même : il doit pouvoir, grâce au r. o. a., lui assurer le luxe et le rang social auxquels elle a été habituée dans sa famille et, au

besoin, le nécessaire. Mais, durant le mariage, c'est le mari seul qui doit, dans l'esprit de l'institution anglaise, laquelle n'est qu'un reflet des mœurs, subvenir aux besoins de la famille.

Une autre différence d'ordre général nous frappe encore après notre étude.

Bien qu'il ait évolué sous l'influence de la pratique, le régime dotal, issu du droit romain, en a gardé le caractère dogmatique et abstrait.

Le r. o. a., au contraire, né de la jurisprudence des Cours d'équité et façonné peu à peu par celle-ci, est empirique, concret, divers, parfois même un peu incohérent, mais merveilleusement vivant et souple. Il porte l'empreinte à la fois des personnalités diverses des juges qui l'ont peu à peu élaboré et celles des mœurs auxquelles il a dû être progressivement adapté.

Bien que, depuis un demi-siècle, le r. o. a. ait reçu du législateur anglais la consécration officielle des textes, sa physionomie générale en a été fort peu modifiée. Ces mêmes textes, en effet, reconnaissent expressément au juge d'équité un pouvoir d'appréciation, lequel demeure la véritable source de réglementation du r. o. a.

Aussi nous a-t-il fallu, pour tenter de dégager de notre étude des lignes directrices, étudier une à une les espèces les plus typiques : histoires de ménages aux abois, de créanciers avides, de maris

prodigues et de femmes aimantes qui veulent les sauver malgré la protection qu'on a voulu leur assurer, illustrées des noms des plus grands magistrats d'équité, ont défilé devant nos yeux : étude infiniment vivante et pittoresque, mais parfois épineuse et toujours dépourvue de fil conducteur.

Enfin, une différence capitale apparaît de suite dans l'aménagement général des deux institutions, de laquelle découlent des différences importantes dans leur fonctionnement.

La dot de la femme dotale est entre les mains du mari, lequel en a, tant que dure le mariage, l'administration, la jouissance et, dans une certaine mesure, la disposition. A la dissolution du mariage, la femme reprend sa dot avec tous les attributs du droit de propriété.

Or, nous avons vu que les biens de la femme soumis au r. o. a. sont toujours, en fait, constitués en *trust* et remis à des *trustees* qui les administrent et en versent les revenus à la femme sa vie durant.

Ajoutons que la femme dotale, en garantie de la restitution de sa dot, a une hypothèque légale sur les biens de son mari, hypothèque à laquelle il ne lui est pas permis de renoncer.

La femme soumise au r. o. a. n'a contre son *trustee* qu'une action personnelle en restitution de ses biens.

Ces différences d'ordre général étant dégagées,

comparons le fonctionnement des deux institutions.

1. — *Conditions de validité comparées de la clause de dotalité et de la clause de r. o. a.*

A) *Conditions de forme.*

Les conditions de forme, *mutatis mutandis*, sont les mêmes.

Régime dotal et r. o. a. sont établis par acte authentique (*deed* en droit anglais).

Ni pour l'un, ni pour l'autre, aucune forme sacramentelle n'est exigée : il suffit que l'intention du disposant soit clairement exprimée.

Mais, en ce qui concerne la publicité, une différence importante est à relever entre les deux clauses.

En droit français, la loi du 10 juillet 1850 (art. 1391 du Code civil) a organisé un mode de publicité indirecte du régime adopté par les époux : l'existence ou la non-existence d'un contrat de mariage est obligatoirement indiquée dans l'acte de mariage. Celui qui veut traiter avec une femme mariée peut se renseigner en lui demandant la communication de son acte de mariage et, si besoin est, de son contrat.

La sanction édictée par la loi est la suivante : la femme qui aura caché son véritable régime « sera réputée, à l'égard des tiers, capable de contracter

dans les termes du droit commun », ce qui veut dire, d'après les travaux préparatoires de la loi et la jurisprudence, que, si la femme est mariée sous le régime dotal, elle ne pourra opposer aux tiers avec qui elle aura traité, l'inaliénabilité de ses biens dotaux.

En ce qui concerne le r. o. a., nous avons vu qu'il n'est soumis à aucune espèce de publicité (1). Il est vrai que la quasi-universalité de ce régime en Angleterre en rend la clandestinité moins dangereuse pour les tiers.

Quoi qu'il en soit, nous verrons plus loin, dans notre étude du conflit des lois, que cette clandestinité a été le principal obstacle auquel se sont heurtés nos tribunaux pour admettre la validité, en France, de la clause de r. o. a.

B) *Personnes qui peuvent imposer la clause de dotalité et la clause de r. o. a.*

Dans chacune des deux institutions, la personnalité du disposant est indifférente : ce peut être la femme elle-même ou un tiers donateur ou testateur qui impose la dotalité ou le r. o. a.

Une différence est cependant à signaler à cet égard entre les deux régimes.

La clause de dotalité, même imposée par un tiers

(1) V. *supra*, p. 21.

donateur ou testateur, n'est jamais opposable aux créanciers antérieurs au mariage.

Or, nous avons vu que le r. o. a., inopposable aux créanciers antérieurs au mariage s'il est stipulé par la femme elle-même, peut être opposable à ces mêmes créanciers s'il est stipulé par un tiers donateur ou testateur (1).

C) *Personnes à qui la clause de dotalité et la clause de r. o. a. peuvent être imposées.*

La clause de dotalité, comme la clause de r. o. a., créées pour la protection des femmes mariées, ne peuvent être imposées à aucune autre catégorie de personnes. Elles sont toutes deux exorbitantes du droit commun et il convient d'en restreindre strictement l'application.

Aussi, même stipulées avant le mariage, elles ne produisent l'une et l'autre leur effet qu'à dater du mariage.

En ce qui concerne les dettes antérieures au mariage, nous venons de voir ci-dessus la différence qui sépare les deux institutions.

En ce qui concerne les dettes nées pendant le mariage, l'insaisissabilité subsiste, dans les deux cas, après la dissolution.

La clause de dotalité, comme la clause de r. o. a.,

(1) V. *supra*, p. 37 et s.

cessent également de produire leurs effets à la dissolution du mariage. L'inaliénabilité disparaît (sauf, en ce qui concerne le r. o. a., l'indisponibilité des biens conférée par les autres clauses du contrat de *trust*). L'insaisissabilité cesse pour les créanciers dont la créance est née depuis la dissolution.

Une différence est à signaler quant à la séparation légale des époux.

La séparation de biens principale et la séparation de corps ne mettent pas fin à l'inaliénabilité dotale : la femme reprend l'administration de ses biens dotaux, mais l'inaliénabilité demeure et est même renforcée car, aliénables par le mari avant la séparation, ces biens ne le sont pas par la femme séparée. L'insaisissabilité disparaît sauf en ce qui concerne les dettes antérieures à la séparation.

Or, nous avons vu que la séparation judiciaire anglaise (*judicial separation*) met fin aux conséquences du r. o. a. (1). L'inaliénabilité cesse (toujours sous la même réserve que l'inaliénabilité du capital subsiste à raison du *trust*). Pour l'insaisissabilité, la règle est la même que pour le régime dotal.

D) *Epoque à laquelle la clause de dotalité et la clause de r. o. a. peuvent être stipulées.*

La règle est différente pour les deux clauses.

(1) V. *supra*, p. 34.

Aux termes de l'article 1543 du Code civil, « la dot ne peut être constituée ni augmentée pendant le mariage. » Un donateur ou un testateur ne peut, au cours du mariage, frapper de dotalité les biens donnés ou légués si une telle mesure n'a pas été prévue dans le contrat. La femme ne peut, après son mariage, stipuler la dotalité de tout ou partie de ses biens.

Au contraire, en ce qui concerne le r. o. a., aucune règle n'a été, à cet égard, édictée par la loi, et la pratique nous révèle que, fréquemment, la clause a été imposée pendant le mariage, sans que la validité en ait été contestée.

Au cas où la clause serait, dans ces conditions, stipulée par la femme elle-même, il faudrait, à notre avis, par analogie avec la restriction de la loi de 1882 (1), décider qu'elle ne vaudrait pas à l'égard des créanciers antérieurs à la stipulation.

E) *Biens qui peuvent être affectés par la clause de dotalité
- et par la clause de r. o. a.*

La clause de dotalité et la clause de r. o. a. peuvent, en règle générale, également affecter des biens de toutes sortes. Néanmoins, à l'une comme à l'autre, certains biens, à cause de leur nature spéciale, sont soustraits par la loi.

(1) V. *supra*, p. 37.

Les « biens réservés » de la femme dotale conservent le caractère de paraphernaux (loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée), alors même que la dotalité a été stipulée pour tous les biens présents et à venir.

En ce qui concerne la femme anglaise, il ne semble pas que ses salaires ou gains soient non plus affectés par une clause générale de r. o. a. Du moins, n'avons-nous trouvé dans ce sens ni texte de loi, ni espèce jurisprudentielle.

Par ailleurs, on se souvient qu'en vertu du *Settled Land Act* de 1925, la femme anglaise, malgré une clause générale de r. o. a., reste soumise au droit commun en ce qui concerne son usufruit sur un immeuble (1).

2. — *Comparaison entre les effets de la clause de dotalité et de la clause de r. o. a.*

A) *Administration des biens dotaux et des biens soumis au r. o. a.*

Aux termes de l'article 1549 du Code civil, le mari de la femme dotale « a seul l'administration des biens dotaux durant le mariage ».

Il en perçoit lui-même les revenus dont il dispose pour satisfaire aux besoins de la famille.

(1) V. *supra*, p. 59 et s.

Cependant, aux termes du même article 1549, « il peut être convenu par contrat de mariage que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus, pour son entretien et ses besoins personnels ».

Le *trustee* de la femme soumise au r. o. a., qui est quelquefois un parent ou un ami, mais le plus souvent un administrateur de profession, homme de loi ou banquier, a, sur les biens qui lui sont remis, des pouvoirs qui varient d'un *settlement* à l'autre, mais qui comportent le plus souvent de très larges pouvoirs d'administration.

Il perçoit les revenus pour les remettre à la bénéficiaire ou lui servir une pension fixe forfaitaire.

La femme soumise au r. o. a. emploie comme bon lui semble les sommes qui lui sont ainsi remises périodiquement.

B) *Etendue de l'inaliénabilité des biens dotaux
et des biens soumis au r. o. a.*

Les immeubles dotaux ne peuvent, en principe, être aliénés ni par le mari ni par la femme.

Cependant, le contrat de mariage autorise souvent cette aliénation à charge de remploi.

La loi permet aussi l'aliénation de l'immeuble dotal dans un certain nombre de cas énumérés dans les articles 1555, 1556, 1558 et 1559 du Code civil.

Rappelons ces cas :

Avec l'autorisation du mari, la femme peut aliéner les immeubles dotaux pour l'établissement des enfants communs.

Avec l'autorisation de justice, elle peut les aliéner pour l'établissement des enfants qu'elle a eus d'un mariage antérieur, pour tirer son mari de prison, fournir des aliments à la famille, payer ses dettes antérieures au mariage. (On a vu que, en principe, la dotalité n'est pas opposable aux créanciers en ce qui concerne ces dettes.)

Toujours avec l'autorisation de justice, elle peut aliéner un immeuble dotal pour faire de grosses réparations indispensables à un autre immeuble dotal ; elle peut également aliéner sa part indivise d'un immeuble dotal reconnu impartageable ; elle peut aussi échanger l'immeuble dotal contre un autre immeuble dont la valeur sera au moins égale aux $\frac{4}{5}$ de celle du premier et qui sera dotal également.

Or, nous avons vu dans notre précédente étude que si les biens de la femme soumis au r. o. a. sont, en principe, inaliénables par la femme elle-même et par le *trustee*, le juge d'équité peut, dans des cas similaires à ceux indiqués ci-dessus, en autoriser l'aliénation (1).

Les meubles dotaux n'obéissent pas aux mêmes

(1) V. *supra*, p. 57 et s.

règles que les immeubles au point de vue de l'inaliénabilité. La jurisprudence, malgré le silence de la loi à cet égard, a admis, depuis le début du XIX^e siècle, que le mari peut les aliéner seul. Il est vrai que les contrats de mariage contiennent fréquemment des clauses restrictives de ce pouvoir : conversion obligatoire des valeurs au porteur en valeurs nominatives ; dépôt obligatoire dans une banque ; emploi obligatoire. Mais ces clauses, tout en protégeant la femme, ne retirent pas au mari son pouvoir d'aliénation.

Les meubles soumis au r. o. a. sont assujettis aux mêmes règles que les immeubles. Ils sont en principe inaliénables, mais le tribunal peut en autoriser la vente s'il lui apparaît que cette vente est dans l'intérêt de la femme.

La loi du 10 mars 1919 a créé en France une nouvelle exception à la règle de l'inaliénabilité dotale (art. 1556 du Code civil).

Cette loi dispose : « Lorsque la femme est âgée de plus de quarante-cinq ans et que les époux n'ont ni enfants ni descendants vivants, elle peut, avec l'autorisation de son mari et celle de justice, donner ses biens dotaux pour des œuvres d'assistance et de bienfaisance publiques ou privées, ou pour des œuvres ayant plus spécialement pour objet le développement de la natalité ou la protection de l'enfance et des orphelins de la guerre. »

En ce qui concerne le r. o. a., nous ne trouvons, ni dans la loi, ni dans la jurisprudence, aucune disposition similaire, et cela, probablement, à cause de la différence qui existe entre les buts poursuivis par les deux institutions, différence que nous avons signalée au début de notre étude comparative (1). La dot est surtout destinée aux besoins de la famille et son utilité est moins grande pour les ménages sans enfants. Le r. o. a. doit assurer à la femme, sa vie durant, et indépendamment des besoins de la famille, la conservation de son patrimoine propre.

Mais, sinon par le but poursuivi, du moins par le motif du relâchement des rigueurs de l'inaliénabilité, cette loi rappelle une certaine jurisprudence des Cours d'équité que nous avons déjà examinée au cours de notre étude (2). D'après cette jurisprudence, le fait pour une femme de n'avoir pas d'enfants et de ne plus pouvoir en avoir peut être pris en considération pour la relever du r. o. a.

D'ailleurs, plus généralement, la dotalité ne souffre d'exceptions que celles prévues par la loi, alors qu'il ne faut pas perdre de vue que le r. o. a. peut être suspendu par le juge d'équité toutes les fois que celui-ci estime que la femme y a intérêt.

(1) V. *supra*, p. 86 et s.

(2) V. *supra*, p. 41 et 42.

C) *Etude comparée de l'insaisissabilité des biens dotaux
et de celle des biens soumis au r. o. a.*

La clause de dotalité comme la clause de r. o. a. entraînent l'insaisissabilité des biens qui en sont l'objet par les créanciers du mari et par ceux de la femme.

Mais, dans chacune des deux institutions, la règle comporte des exceptions légales et jurisprudentielles.

Les créanciers du mari de la femme dotale ne peuvent jamais saisir les biens dotaux eux-mêmes, mais, comme le mari a l'usufruit de ces biens, ils peuvent saisir la portion des revenus qui n'est pas nécessaire aux besoins du ménage. D'ailleurs, l'insaisissabilité cesse pour la totalité des revenus dotaux lorsqu'ils ont été perçus par le mari, car ils se confondent alors avec le patrimoine de celui-ci.

Les créanciers du mari de la femme soumise au r. o. a. ne peuvent jamais saisir ni les biens eux-mêmes (d'ailleurs toujours constitués en *trust*), ni leurs revenus.

Les créanciers de la femme dotale dont les créances sont nées durant le mariage ne peuvent jamais saisir les biens dotaux sauf, bien entendu, dans les cas où la loi autorise l'aliénation.

Nous savons que les créanciers de la femme soumise au r. o. a. ne peuvent jamais saisir ses biens,

presque toujours d'ailleurs constitués en *trust*, et ne peuvent saisir que ceux de ses revenus échus à la date à laquelle la créance est née (1).

Aucune disposition législative spéciale n'est intervenue en faveur des créanciers de la femme dotale commerçante déclarée en faillite. Ils ne peuvent donc saisir les biens dotaux.

Par contre, en ce qui concerne la femme soumise au r. o. a., on se souvient que la loi sur la faillite de 1914 (*Bankruptcy Act, 1914*) dispose que : « Lorsqu'une femme mariée déclarée en faillite a des biens propres dont les revenus sont soumis au r. o. a., le tribunal pourra ordonner que tout ou partie de ces revenus seront versés aux *trustees* (de la faillite) pour être distribués aux créanciers, dans la mesure où ces revenus ne sont pas nécessaires à assurer la subsistance de la femme et des enfants » (2).

Remarquons que là, le droit anglais a adopté le criterium des besoins de la famille.

Lorsque la femme dissimule volontairement la clause de dotalité qui frappe ses biens, au tiers avec lequel elle contracte, ce tiers peut poursuivre l'exécution du contrat même sur les biens dotaux. Cette règle est en conformité avec celle établie par la

(1) V. *supra*, p. 53 et s.

(2) V. *supra*, p. 66.

loi du 10 juillet 1850, laquelle dispose que si la femme a omis de déclarer à l'officier de l'état civil, lors de la célébration de son mariage, qu'un contrat de mariage a été fait par elle, les tiers envers lesquels elle s'oblige ont le droit de saisir les biens dotaux.

Nous savons que c'est la règle opposée qui est appliquée en ce qui concerne la femme anglaise soumise au r. o. a. (1). Par exception à la règle générale de la théorie de l'*estoppel*, le r. o. a. s'applique même si la femme l'a frauduleusement dissimulé à ses co-contractants et ceux-ci ne peuvent poursuivre les biens qui en sont frappés.

La femme dotale n'est pas protégée contre les conséquences pécuniaires de ses délits et de ses quasi-délits. Le tiers victime d'un délit commis par elle peut en poursuivre la réparation même sur ses biens dotaux. Cette règle n'est que l'application d'un principe général spécialement formulé en ce qui concerne le mineur par l'article 1310 du Code civil ainsi conçu : Il (le mineur) n'est pas restituable contre les obligations résultant de son délit ou de son quasi-délit. »

La protection du r. o. a. est, là encore, plus forte que celle de la clause de dotalité. Nous savons, en effet, que la femme anglaise qui y est soumise,

(1) V. *supra*, p. 67 et s.

ne peut être poursuivie sur ses biens pour la réparation d'un délit commis par elle que dans la mesure où elle peut l'être pour une dette née d'un contrat, c'est-à-dire que la victime du délit ne pourra saisir que les revenus échus au jour de ce délit.

L'insaisissabilité dotale ne joue pas en présence d'une obligation légale telle que l'obligation alimentaire : la jurisprudence de nos tribunaux a décidé que l'exécution peut en être poursuivie sur les revenus dotaux.

Il ne semble pas que la même solution ait prévalu en Angleterre pour les biens soumis au r. o. a., tout au moins en ce qui concerne la pension que la femme peut être condamnée à payer à son mari en vertu du *Maintenance Act* de 1884. Nous avons vu que la Cour d'appel, infirmant une décision du tribunal d'équité, avait refusé au mari, créancier de cette pension, le droit d'en poursuivre le paiement sur les revenus de la femme soumis au r. o. a. (1).

La jurisprudence a décidé qu'en règle générale, la femme dotale ne peut être poursuivie sur ses biens dotaux pour le recouvrement des dépens auxquels elle a été condamnée à l'issue d'un procès dans lequel elle a succombé. Exception n'est faite

(1) V. *supra*, p. 73 et 74.

à cette règle que si le procès concerne des biens dotaux. Et encore, cette exception n'est-elle absolue que s'il s'agit de frais exposés par la femme et dont son avoué a fait l'avance. L'adversaire dont elle est condamnée à payer les dépens ne peut la poursuivre sur ses biens dotaux que si elle s'est rendue coupable à son égard de procédure abusive.

Ces règles sont exactement les mêmes que celles établies par la loi et la jurisprudence anglaises en ce qui concerne la femme soumise au r. o. a. qui a succombé dans une instance où elle était demanderesse, règles que nous avons exposées plus haut (1).

(1) V. *supra*, p. 75 et s.

CHAPITRE V

CONFLIT DES LOIS. LES EFFETS EN FRANCE DE LA CLAUSE DE « RESTRAINT ON ANTICIPATION »

Il nous reste à examiner, avant de clore cette étude, si une clause de r. o. a., stipulée en Angleterre, par des époux anglais, produira ses effets en France, en d'autres termes, si elle pourra y être opposée aux créanciers de la femme qui y est soumise.

1. — *Les principes.*

Voyons, tout d'abord, quelle est, en France, la solution adoptée en ce qui concerne le contrat de mariage des étrangers en général.

Quant au choix du régime, assimilant le contrat de mariage à un contrat ordinaire, nos tribunaux ont adopté le système de l'autonomie de la volonté (1), c'est-à-dire qu'ils ne s'inquiètent pas

(1) V. Pillet et Niboyet, *Manuel de droit international privé*, Paris, 1924, n^{os} 464 et 517.

de savoir si le régime choisi par des époux étrangers et appelé à produire des effets en France, est licite dans le pays d'origine de ces époux.

La Société d'études législatives s'est élevée contre un pareil système (1). Son opinion est que le contrat de mariage doit rentrer dans le système du statut personnel. C'est d'ailleurs la solution qui avait été adoptée par la Convention de La Haye du 11 juillet 1905, mais cette convention est actuellement dénoncée par la France (2).

La Convention de La Haye avait décidé entre autres que :

1^o En ce qui concerne la loi à laquelle serait soumis le régime matrimonial, il faudrait appliquer la loi nationale des époux relativement au régime qu'ils auraient choisi et à ses diverses clauses toutes les fois que cette loi même leur défendrait de se référer à une autre législation ;

2^o En ce qui concerne les conditions de validité du contrat, la validité intrinsèque du contrat de mariage serait réglementée par la loi nationale du mari ;

(1) V. les discussions à la Société d'études législatives (bulletin de 1909, p. 460 et s.), et *Revue Lapradelle*, 1909, p. 674-678.

(2) V. l'article 2 de la Convention de La Haye de 1905 et Audinet, « Le régime matrimonial et le contrat de mariage d'après la Convention de La Haye », *Revue Lapradelle*, 1910, p. 289-312.

3^o En ce qui concerne les effets extra-territoriaux du contrat de mariage et du régime matrimonial, ils seraient réglementés également par la loi nationale du mari sous certaines réserves, entre autres celle-ci : chaque Etat aurait le droit d'exiger des formalités spéciales pour que le régime matrimonial soit, sur son territoire, opposable aux tiers (art. 8-1^o), la loi de 1850, en France (art. 1391 du Code civil), ne pouvant toutefois s'appliquer lorsque le mariage aurait été célébré à l'étranger.

La Convention de La Haye aurait donc établi en France le système du statut personnel.

Il ne faut d'ailleurs pas s'exagérer la portée de l'adoption par la jurisprudence du système de l'autonomie de la volonté. Cette adoption reste exclusivement limitée aux questions de choix du régime. Mais, malgré la dénonciation de la Convention de La Haye par la France, les questions de capacité et de forme sont régies par le statut personnel des époux, ainsi d'ailleurs que les effets du régime sur leur personne et sur leurs biens, dans la mesure, cependant, où ces effets ne sont pas contraires à l'ordre public français et, en ce qui concerne les immeubles, à la *lex rei sitæ*.

Nous voyons déjà, grâce à ces premières données d'ordre général, que l'application de la clause de r. o. a. en France ne devrait donner lieu à aucune difficulté provenant de l'inaliénabilité des biens

qu'elle comporte, puisque notre législation connaît l'inaliénabilité dotale.

Une seule difficulté pourrait venir de l'absence de publicité de cette clause. La Convention de La Haye avait, nous l'avons vu, résolu par avance cette difficulté en décidant que la loi de 1850 ne pouvait s'appliquer à un mariage célébré à l'étranger. Nous allons voir comment nos tribunaux ont résolu ou plutôt n'ont pas résolu ce problème.

2. — *La jurisprudence.*

La jurisprudence récente nous fournit deux espèces où nous trouvons d'ailleurs les mêmes défendeurs et qui renferment à elles seules toute la matière.

Ce sont les deux affaires suivantes : l'affaire SOCIÉTÉ BEER LIMITED contre époux BETTS-BROWN et HUMPHRIES ès-qualité, jugée le 22 décembre 1926 par la 2^e Chambre du Tribunal civil de la Seine et l'affaire DŒUILLET contre DAME DAGMAR BETTS-BROWN et autres, jugée le 23 février 1927 par la 5^e Chambre du Tribunal civil de la Seine (1).

Voici les faits :

(1) Ces espèces sont rapportées dans la *Revue de droit international privé* (année 1927, p. 70 et 263) par M. P. Lepaulle dans son article : « De la validité des trusts en France ».

Miss Dagmar Smith avait épousé à Londres, le 19 septembre 1919, Mr Betts-Brown, lieutenant de la marine royale. Deux jours avant le mariage, c'est-à-dire le 17 septembre 1919, un *marriage settlement* avait été fait des biens de la future épouse selon lequel ces biens étaient confiés à Mr Gumaelius, son beau-père, en qualité de *trustee*. Celui-ci devait les administrer avec la faculté de les aliéner à charge de remploi et verser à Mrs Betts-Brown un revenu forfaitaire au taux de 6 % l'an. Il était en outre stipulé que celle-ci serait *restrained from anticipation*. (Nous sommes bien fixés maintenant sur le sens de cette expression).

Gumaelius s'étant rendu coupable de malversations sur la fortune de sa belle-fille, un arrêt de la Haute-Cour de Justice d'Angleterre du 11 juin 1921 l'avait relevé de ses fonctions et avait nommé à sa place deux nouveaux *trustees* : MM. Humphries et Ramage. Gumaelius devait remettre à ceux-ci la somme de 84.835 livres, montant des biens dont il avait reçu le dépôt, soit, au cours du change de l'époque, environ 4 millions de francs.

Comme il n'avait pas fait le versement précité, une transaction était intervenue à Paris, aux termes de laquelle Gumaelius se reconnaissait débiteur d'une somme de 4 millions de francs, productive d'intérêts à 6 % à dater du 1^{er} sep-

tembre 1921. Il devait payer le capital à MM. Humphries et Ramage et les intérêts à Mr et Mrs Betts-Brown en présence de MM. Humphries et Ramage, le tout en l'étude de Me Constantin, notaire à Paris. En garantie de ces paiements, il constituait une hypothèque au profit de Mrs Betts-Brown sur un immeuble sis rue de Grenelle à Paris dont il était propriétaire.

Le 5 décembre 1923, Gumaelius n'ayant pas rempli ses obligations, l'immeuble était vendu sur saisie-immobilière et adjugé à M. le Baron Brincard moyennant un prix de 2.350.000 francs. Gumaelius devait encore à son vendeur une somme de 1.500.000 francs, si bien que 850.000 francs environ restaient disponibles qui furent versés par le Baron Brincard à la Caisse des dépôts et consignations.

A) *Société Beer Limited contre époux Betts-Brown
et Humphries és-qualité.*

Voici maintenant les faits concernant la Société Beer.

De 1919 à 1922, Mrs Betts-Brown avait commandé à cette maison des vêtements qu'elle n'avait payés qu'en partie et elle restait lui devoir une somme de 108.000 francs.

Le 11 décembre 1923, la maison Beer faisait pratiquer une saisie-arrêt entre les mains de M. le

Baron Brincard pour paiement de sa créance provisoirement évaluée à 109.000 francs.

Puis, un ordre ayant été ouvert, production avait été faite au nom des deux *trustees* représentant Mrs Betts-Brown, lesquels avaient été colloqués.

Le 2 janvier 1926, la Société Beer assignait Mr et Mrs Betts-Brown en paiement et validité de saisie-arrêt.

Deux ordonnances de référé intervinrent, l'une nommant un séquestre et l'autre cantonnant les effets de la saisie-arrêt.

Enfin, par conclusions du 15 mai 1926 auxquelles s'étaient joints ensuite les époux Betts-Brown, les *trustees* demandaient mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée par la maison Beer pour plusieurs motifs de procédure n'intéressant pas notre étude et pour le motif suivant : les biens constitués en trust ne peuvent, d'après la loi anglaise, être saisis par les créanciers de la bénéficiaire du *trust*.

Le tribunal rendit son jugement avec les attendus suivants concernant la question de la validité du *trust* en France.

.

Attendu que les défendeurs soutiennent plus sérieusement que, d'après la loi anglaise, les biens tenus en trust ne peuvent être saisis-arrêtés ;

Attendu que la Société Beer prétend, il est vrai, que le contrat de *trust*, admis par la loi anglaise, est contraire à l'ordre public en France ;

Attendu qu'il est de principe que la loi personnelle de l'étranger n'est applicable en France que dans les limites où elle ne peut porter atteinte à l'ordre public français ;

.

Attendu qu'en l'espèce, si certaines dispositions insérées dans le contrat de *trust* du 17 septembre 1919, telles que celle relative à la transmission des biens après décès, valables au regard de la loi anglaise, pourraient ne pas recevoir leur application en France comme contraires à l'ordre public français, il n'en est pas de même pour la clause d'insaisissabilité, seule invoquée dans le procès actuel et souvent admise même par la législation française, notamment en matière de régime dotal ;

Attendu que cette clause peut donc produire tous ses effets sur le territoire français, qu'il s'en suit que les biens tenus en *trust* ne peuvent être saisis-arrêtés ;

Attendu que la Société Beer reproche, en outre, à la dame Betts-Brown de n'avoir pas révélé, au moment de la transcription de son hypothèque, l'existence du *trust* qu'elle invoque aujourd'hui et d'avoir toujours déclaré qu'elle était sur le

point d'entrer en possession de sa fortune indûment retenue par son beau-père ;

Attendu, d'une part, que les fournitures ayant été faites de 1919 à 1922, les déclarations faites au moment de la transcription en 1923 auraient été sans intérêt pour la Société Beer ;

Que, d'autre part, il n'est nullement démontré que la dame Betts-Brown ait fait à la Société Beer des déclarations inexactes et, qu'au surplus, cette société, sachant que la dame Betts-Brown n'était pas en possession de sa fortune, était à même de se renseigner et d'être d'autant plus prudente qu'elle ne devait pas, étant une société anglaise, ignorer l'institution anglaise des contrats de *trust* assez répandus en Angleterre ;

Attendu qu'il y a donc lieu de donner mainlevée de la saisie-arrêt en tant qu'elle porte sur le capital qui doit être remis entre les mains des *trustees* et qui est insaisissable, les intérêts seuls, payables entre les mains de la dame Betts-Brown, pouvant être saisis ;

.

Par ces motifs,

.

Condamne les époux Betts-Brown à payer à la Société Beer Limited la somme de 108.476 fr. 10 pour les causes sus-énoncées et les intérêts de droit à partir du 22 janvier 1925 ;

Fait mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée à la requête de la Société Beer Limited entre les mains de Brincard en tant seulement qu'elle porte sur le capital consigné par Brincard, la valide au contraire pour les intérêts produits tant par ce capital que par la portion cantonnée en vertu de l'ordonnance de référé du 28 mars 1926.

M. le substitut Parigot, dans ses remarquables conclusions, avait, en substance, ainsi défini la situation :

Il se posait la question suivante :

« Les biens grevés de *trust* selon la législation anglaise et se trouvant en France doivent-ils être considérés comme hors de l'atteinte des créanciers (français ou étrangers) même à raison de dettes contractées en France ? Ou encore l'ordre public français s'oppose-t-il à ce qu'un contrat de *trust*, incontestablement valable aux yeux de la législation anglaise, produise ses effets en France à l'encontre des tiers ? Les tribunaux français, par suite, doivent-ils sanctionner les effets d'un tel contrat ? »

Avant de répondre à la question qu'il s'était posée, M. le substitut Parigot analysait ainsi le contrat de *trust* de Mrs Betts-Brown :

« Ce *trust*, constitué à l'occasion et en vue du mariage, aura pour effets essentiels :

1^o de rendre inaliénables durant le mariage les biens que la future se constitue en dot ;

2^o d'assurer la transmission des mêmes biens aux enfants du mariage ;

3^o à défaut d'enfants du mariage, d'en assurer la transmission par moitié aux personnes qui pourraient être désignées par Mrs Betts-Brown ou à ses héritiers *ab intestat* et, pour l'autre moitié, au futur. »

Pour M. le substitut Parigot, il y a là deux effets contraires au droit commun français : les transmissions successives et l'inaliénabilité.

Or, dit-il, l'ordre public pourrait être atteint en France par les transmissions successives qui, au regard de la loi française, constituent des substitutions prohibées parce qu'elles s'appliquent à la fortune entière et non seulement à la quotité disponible et parce que, à défaut d'enfants, elles s'étendent à d'autres personnes.

Mais, ajoute-t-il, en supposant que ces conséquences du *trust* dont s'agit soient considérées comme contraires à l'ordre public français, elles n'entrent pas en ligne de compte dans le procès qui nous occupe : la seule question qui nous intéresse ici est celle de l'inaliénabilité des biens de la femme et leur insaisissabilité par ses créanciers postérieurs au mariage.

Or, conclut-il, « si vous adoptez cette façon de voir, la saisie-arrêt devra donc être levée autant qu'elle porte sur le capital ; son effet subsistera

au contraire sur les intérêts de ce capital stipulés payables aux époux Betts-Brown ; s'agissant d'un capital de 4 millions, ces intérêts ne seront pas chose négligeable. Pour le surplus de sa créance, la Société Beer devra pouvoir saisir-arrêter les revenus de sa débitrice en Angleterre, entre les mains des *trustees*, car je suppose bien que, comme dans tous les pays civilisés, les biens des débiteurs y sont le gage des créanciers ».

Et M. le substitut Parigot d'ajouter que la Société Beer ne peut raisonnablement invoquer l'ignorance dans laquelle elle a été tenue de l'existence du *trust*, car, dit-il, « l'idée d'un *trust* ne devait-elle pas venir tout naturellement à l'esprit de la Société Beer Limited qui, si française qu'elle se prétende, a cru bon d'adopter la forme anglaise et qui, il n'est pas téméraire de le supposer, doit avoir une clientèle anglo-saxonne fort nombreuse ». En quoi nous sommes complètement d'accord avec M. le substitut Parigot puisque, l'avons-nous dit dans notre étude du fonctionnement du r. o. a., l'absence de toute publicité de cette clause se justifie par son emploi quasi universel en Angleterre.

Après nous être inclinée devant la solution donnée par MM. les Juges de la 2^e Chambre et M. le substitut Parigot à la question du conflit des lois, à savoir que le contrat de *trust* Betts-Brown était opposable aux créanciers en France,

nous nous permettons de dire que nous sommes en désaccord avec eux sur leur interprétation de ce *trust*, sinon quant à la solution apportée au procès, du moins quant aux motifs avec lesquels ils ont étayé cette solution.

Qu'il nous soit permis tout d'abord de nous étonner qu'aucun d'entre eux n'ait tenu compte, bien plus, n'ait même semblé s'apercevoir de la présence de la clause de r. o. a. qui devait presque obligatoirement figurer dans le contrat de *trust*, qui y figurait même certainement puisqu'elle est mentionnée dans les attendus du jugement de la seconde espèce que nous aurons à étudier.

Or, l'existence de cette clause change complètement les prémisses du problème.

Reprenons donc le raisonnement sur cette hypothèse nouvelle :

Les biens de Mrs Betts-Brown sont constitués en *trust* avec r. o. a. Il est dû à celle-ci par son ancien *trustee* un capital de 4 millions plus une somme considérable d'intérêts. Elle a, en vertu d'un contrat d'hypothèque, un droit de préférence sur une somme de 800.000 francs environ due à son débiteur. Sa créancière, la Société Beer, de son côté, prétend pratiquer une saisie-arrêt sur cette somme. En a-t-elle le droit ?

En vertu du contrat de *trust*, le capital de Mrs Betts-Brown est insaisissable par les créanciers

de celle-ci puisqu'il n'est plus dans son patrimoine. En vertu de la clause de r. o. a., les intérêts produits par ce capital sont insaisissables *en tant qu'ils n'étaient pas échus à la date du contrat dont est née la dette, mais deviennent le gage du créancier dans la mesure où ils étaient échus à la date du contrat* (1).

Or, les commandes ont été passées à la maison Beer entre 1919 et 1922. Des paiements partiels avaient été effectués. Il y avait donc compte courant et le contrat avait pris date à la dernière opération, c'est-à-dire à une certaine date en 1922.

Les intérêts dus à Mrs Betts-Brown couraient depuis le 1^{er} septembre 1921. Supposons qu'une année d'intérêts lui était due à la clôture du compte Beer, ce qui, au taux stipulé de 6 %, représente une somme de 240.000 francs.

Le 5 décembre 1923, jour de la vente de l'immeuble de Gumaelius, Mrs Betts-Brown peut être réputée avoir reçu en paiement de celui-ci la somme de 850.000 francs, montant du solde disponible après l'exercice du privilège du vendeur.

Or, d'après la loi française, qui, d'après les principes, doit s'appliquer ici en tant que loi du lieu de l'exécution du contrat, l'imputation des paiements se fait en commençant par les intérêts.

(1) V. *supra*, p. 49 et s.

La somme de 850.000 francs en question représentait donc :

1^o Une année d'intérêts échus au moment du contrat Beer, c'est-à-dire saisissable par la Société Beer ;

2^o Une année d'intérêts non échus au moment du contrat Beer et, comme telle, insaisissable par la dite société ;

3^o Pour le solde, une partie du capital, donc insaisissable.

Par suite, dans notre hypothèse, sur les 850.000 francs revenant à Mrs Betts-Brown sur le prix de vente de l'immeuble, 240.000 francs étaient saisissables par la Société Beer et il était parfaitement équitable de valider la saisie-arrêt de celle-ci, laquelle ne portait que sur 800.000 francs environ.

Nous arrivons donc au même résultat que les juges de la 2^e Chambre, mais, comme on l'a vu, par un chemin quelque peu différent.

B) *Dœuillet contre dame Dagmar Betts-Brown et autres.*

La deuxième espèce que nous nous proposons d'examiner, Dœuillet contre dame Dagmar Betts-Brown et autres, a été jugée le 23 février 1927 par la 5^e Chambre du Tribunal civil de la Seine.

Les faits étaient sensiblement les mêmes.

Les juges, cette fois-ci, tinrent compte de l'exis-

tence, dans le contrat de *trust*, de la clause de r. o. a. Mais, quant au conflit des lois, ils adoptèrent une solution contraire à celle des juges de la 2^e Chambre. Concluant à ce que cette clause était inapplicable en France, ainsi d'ailleurs que le contrat de *trust* lui-même, ils validèrent la saisie-arrêt des créanciers sans discrimination de ce qu'elle porterait sur le capital ou les intérêts.

La même dame Betts-Brown, dont nous avons plus haut relaté les mésaventures, avait fait diverses commandes de vêtements à la maison Dœuillet, commandes pour lesquelles elle devait à celle-ci un reliquat de facture s'élevant à 12.178 fr. 75. Divers acomptes avaient été versés par elle, les derniers en juin 1922.

Les circonstances des démêlés de Mrs Betts-Brown avec son parent et *trustee* Gumaelius étant celles que nous connaissons déjà, la maison Dœuillet avait fait pratiquer une saisie-arrêt, cantonnée à 16.000 francs, sur les fonds de sa débitrice provenant de la vente de l'immeuble de Gumaelius et déposés à la Caisse des dépôts et consignations. Elle demandait la validité de cette saisie-arrêt.

Voici quel fut le jugement rendu avec ses principaux attendus :

Attendu qu'à l'instance interviennent les sollicitors Humphries et Ramage, constitués *trustees* de la dame Betts-Brown par arrêt de la Haute-

Cour de Justice de Londres du 31 mai 1921 en remplacement d'un sieur Gumaelius, précédent *trustee*, révoqué pour malversations dans l'administration des biens de la dame Brown ; qu'ils exposent que, d'après la loi anglaise, lesdits biens sont frappés d'indisponibilité en vertu des conventions matrimoniales de la dite dame en date du 10 septembre 1919 ; qu'ils demandent, en conséquence, la mainlevée de la saisie-arrêt ;

Attendu qu'il résulte des débats et pièces produites que le contrat de mariage sus-visé contient, en effet, une clause du *trust* aux termes de laquelle la fortune de la future épouse, s'élevant à 4 millions, doit être conservée et administrée par un fidéicommissaire ;

Que la dame Betts-Brown a le droit de toucher simplement l'intérêt à 6 % des revenus de sa fortune « *sans faculté d'anticipation* » ;

Que, dans une lettre du 31 décembre 1926, les *trustees* expliquent cette expression en ce sens que, *même pour cette part de revenus, elle n'a pas le droit de les engager ou aliéner et qu'ils ne peuvent être l'objet d'aucune saisie, même pour les dettes qu'elle aurait contractées* ;

Qu'en d'autres termes, la fortune entière de la dame Betts-Brown, capital et revenus, est totalement incessible et insaisissable ;

.

Sur la validité de la saisie-arrêt :

.....
Attendu que la libre circulation des biens constitue, en droit français, la règle, et l'inaliénabilité, l'exception ;

Que, s'il est de jurisprudence et de doctrine que les conventions matrimoniales font partie du statut personnel des étrangers et peuvent produire effet en France, c'est sous la réserve, toutefois, qu'elles ne sont pas contraires à l'ordre public ;

Attendu que, telle qu'interprétée par les *trustees*, l'indisponibilité des biens de la dame Brown est absolue et non limitée dans le temps ;

Qu'elle est donc en opposition certaine avec le principe de la libre circulation ;

Attendu que si l'on admet, au contraire, l'interprétation donnée par la 2^e Chambre qui a limité au capital seul l'impossibilité d'en disposer par assimilation à notre régime dotal, on est amené à envisager le principe d'ordre public du défaut de publicité du *trust* Betts-Brown ;

Attendu que la jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour restreindre l'application du statut personnel des étrangers, résultant notamment de leur contrat de mariage, lorsqu'il n'a pas été tenu compte des formalités de publicité en vigueur au lieu où ils entendent s'en prévaloir et l'opposer aux tiers ;

.

Que le contrat Brown est resté clandestin et qu'il n'est même pas allégué qu'à un moment quelconque des tractations avec Dœuillet, la dame Brown ait fait allusion à sa situation, au contraire de ce qui s'était passé entre la dame Brown et la maison Beer ;

Attendu que, dans de telles conditions, le jugement sollicité par les défendeurs violerait le droit et cette règle d'équité qui veut que nul ne puisse s'enrichir aux dépens d'autrui ;

.

Qu'aucune vie juridique ne serait possible si le vendeur devait s'enquérir de la capacité ou du régime matrimonial de son acheteur lorsque, comme dans l'espèce, il s'agit d'objets courants payables même comptant ;

.

Qu'il importe peu que la Société Dœuillet ait été société ou firme anglaise au moment des fournitures ;

Que cette considération n'affecte en rien les contrats passés en France et l'impossibilité où elle était de connaître la situation spéciale de la défenderesse ;

Par ces motifs,

Condamne la dame Dagmar Betts-Brown à payer à la Société Dœuillet, agissant par ses direc-

teurs et administrateurs, la somme de 12.178 fr. 75 avec intérêts de droit ;

Valide en conséquence la saisie-arrêt, etc.

Ainsi que nous l'avons déjà remarqué, cette fois, les juges n'ont pas manqué de faire cas de la clause de r. o. a. figurant à l'acte qu'ils ont eu entre les mains. Cette clause devait vraisemblablement être exprimée par les termes habituels de *without power of anticipation* qu'ils ont traduits dans leurs attendus par les mots « sans faculté d'anticipation ».

Mais ici, notre surprise viendra de ce que, ignorants à juste titre des conséquences exactes de cette clause, ils se soient contentés de l'explication succincte et incomplète qui leur en fut donnée, probablement à bon escient, par les *trustees*, à savoir que la clause entraînait l'insaisissabilité absolue du capital et des revenus. Or, ceux-ci ne firent pas mention de la saisissabilité des revenus échus, laquelle avait, en l'espèce, une grande importance, étant donné que cette catégorie de revenus entrait, comme nous l'avons vu, pour une part appréciable, dans la somme consignée à la Caisse des dépôts et consignations.

Quoi qu'il en soit, l'explication incomplète fournie par les *trustees* se retourna contre eux puisque les juges estimèrent qu'une clause aussi draconienne ne pouvait trouver son application en

France, alors qu'elle avait été exempte de toute publicité officielle ou officieuse, et qu'ils validèrent la saisie-arrêt.

Le résultat matériel fut, d'ailleurs, exactement ce qu'il eût été, si les juges avaient, en connaissance de cause, invalidé la saisie-arrêt quant au capital et l'avaient validée quant aux intérêts, ainsi que l'avaient fait les juges de la 2^e Chambre.

La solution de la 2^e Chambre, quant au conflit des lois, nous semble plus conforme aux principes et à l'équité que celle des juges de la 5^e Chambre.

En effet, la clause de r. o. a., malgré l'inaliénabilité qu'elle comporte, ne peut, à cause de son analogie avec la clause de dotalité, être considérée en France comme contraire à l'ordre public.

L'absence de publicité ne peut militer davantage en faveur de la thèse de la 5^e Chambre.

La nature spéciale de la publicité de la loi de 1850, ainsi que la Convention de La Haye en avait fort bien tenu compte, empêche qu'elle puisse être imposée en France aux étrangers mariés dans leur pays.

D'ailleurs, dans des cas comme ceux qui viennent de nous occuper, l'intérêt pratique de cette publicité est bien mince. Le commerçant, pour être renseigné sur la capacité de sa cliente, devrait demander communication de son acte de mariage

et, au besoin, de son contrat de mariage. Pratiquement, il ne le fera jamais.

Nous dirons, comme les juges de la 5^e Chambre :
« Aucune vie juridique ne serait possible si le vendeur devait s'enquérir de la capacité ou du régime matrimonial de son acheteur ». Mais nous en tirerons, nous, un argument en faveur de la validité du r. o. a. en France, car la publicité ne changerait rien à l'affaire.

La vérité est que l'incapacité qui peut frapper une femme mariée, française ou étrangère, à raison de son régime matrimonial est un risque normal que court le commerçant, qui s'ajoute à tous ses autres risques et qu'il fait d'ailleurs payer fort cher, surtout lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, de grands couturiers.

CONCLUSION

APPRÉCIATION CRITIQUE DE LA CLAUSE DE « RESTRAINT ON ANTICIPATION »

Nous espérons avoir, par cette étude, donné à nos lecteurs une idée assez précise de ce qu'est le *restraint on anticipation*, institution apparemment si modeste que la doctrine anglaise ne l'a jamais élevée au rang d'un véritable régime matrimonial et qu'elle est généralement ignorée dans les autres pays, et cependant si grosse de conséquences et si répandue en Angleterre qu'elle y détermine le véritable statut de la femme mariée quant à ses biens.

Que penser du régime qu'elle constitue avec la séparation de biens, aujourd'hui légale, dont elle est presque toujours l'accessoire ?

Du point de vue pratique, il est certainement satisfaisant, si l'on en juge par l'extraordinaire fortune qui a été celle de la clause de r. o. a. aussitôt après son apparition et l'extrême faveur dont elle

jouit encore actuellement auprès des pères de famille et des hommes de loi et qui ne semble pas près de décliner.

Cependant, cette opinion ne doit pas être formulée sans réserves. Les espèces qu'il nous a été donné d'examiner au cours de notre étude nous montrent que l'application du *restraint on anticipation* ne va pas sans de graves inconvénients.

Certains de ces inconvénients lui sont communs avec la clause de dotalité.

Il est bien certain qu'il est souvent regrettable pour des époux, surtout à une époque d'instabilité comme la nôtre où la fortune est chose particulièrement capricieuse et mobile, de ne pouvoir, à cause du lien qui les ligote, saisir certaines opportunités de faire fructifier le patrimoine de la femme.

Par ailleurs, il s'avère de plus en plus que la richesse acquise vaut surtout comme auxiliaire de l'intelligence et du travail et une clause d'inaliénabilité est susceptible, à cet égard, d'être extrêmement gênante. Tel jeune commerçant ou industriel qui pourrait développer son entreprise grâce à la fortune de sa femme et, en même temps, augmenter cette fortune, se verra paralysé dans son effort ou obligé d'avoir recours à l'aide financière de tiers, souvent fort onéreuse, parfois même ruineuse.

Enfin, on ne peut nier que la clause de r. o. a., tout comme la clause de dotalité, ne soit préjudiciable aux tiers qui, traitant avec une femme mariée, risquent de se trouver sans recours en face d'une débitrice défailante et de mauvaise foi. La publicité obligatoire de la clause de dotalité, la certitude, en Angleterre, que toute femme mariée est soumise à un r. o. a., n'apportent qu'un palliatif insuffisant à cet inconvénient. Celui qui traite avec une femme qu'il sait incapable, la croit solvable et de bonne foi. Il se trouve désarmé devant son insolvabilité ou sa mauvaise foi.

Par ailleurs, le régime anglais du *restraint on anticipation* présente un grave inconvénient qui lui est propre.

Protégée contre sa propre imprudence et contre la prodigalité ou la mauvaise fortune de son mari, la femme qui y est soumise est à la merci de la maladresse ou de la malhonnêteté de son *trustee*. L'affaire BETTS-BROWN relatée plus haut dans notre chapitre sur le conflit des lois nous fournit un exemple, qui est loin d'être unique en la matière, du danger qu'il peut y avoir pour une femme à confier à un autre le soin de gérer sa fortune, même si cet autre n'est pas son mari.

Enfin, le régime anglais présente un inconvénient commun à tous les régimes strictement sépa-

ratistes : il n'associe pas les époux à la fortune l'un de l'autre. Il est vrai que cet inconvénient est atténué en Angleterre par la liberté absolue qu'ont le mari et la femme de tester en faveur l'un de l'autre.

Mais, ces réserves une fois faites, on ne peut nier que le *restraint on anticipation* n'atteigne, dans la plupart des cas où il est appliqué, le but pratique pour lequel il a été créé. Les ménages heureux, comme les peuples, n'ont pas d'histoire. Nombreuses sont certainement les femmes anglaises qui n'ont jamais eu à recourir au juge d'équité et qui, grâce au r. o. a., ont conservé jusqu'à la fin de leurs jours de confortables revenus qui leur ont permis de vivre exemptes de tous soucis d'ordre pécuniaire.

Du point de vue de l'esthétique juridique et sociale, l'institution nous semble beaucoup moins satisfaisante. Construction purement empirique, elle apparaît comme une rétrogradation dans l'évolution du droit de la femme mariée anglaise. Après que le *separate estate* eût assuré à celle-ci une capacité égale, quant à ses biens, à celle de l'homme, la pratique de la clause de r. o. a. l'a reléguée au rang d'une incapable. A présent que la loi lui a accordé les mêmes droits civils et politiques qu'à l'homme et que les mœurs ont achevé l'égalisation entre les deux sexes, le

maintien du r. o. a. perpétue cette incapacité.

Aussi en résulte-t-il une incohérence quelque peu choquante dans le statut de la femme anglaise. Electrice, éligible, ayant accès à presque toutes les professions, elle n'est pas tenue des conséquences de ses contrats et de ses délits et peut impunément manquer à la parole donnée et nuire à autrui.

L'étude du droit comparé, pour être fertile, ne doit pas être limitée à la satisfaction de notre curiosité scientifique ; elle doit aussi comporter un enseignement d'ordre pratique et nous permettre de discerner, parmi les institutions étrangères, celles qu'il serait bon que nous imitions et celles qui doivent être écartées par nous.

La question de la substitution d'un nouveau régime des biens entre époux à ceux actuellement en usage est à l'ordre du jour en France.

La femme française est, dans la société, presque l'égale de l'homme : elle exerce librement les professions jusqu'ici réservées à celui-ci et peut accéder à de nombreuses fonctions. La première brèche à son incapacité civile a été apportée par la loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée. Cette incapacité civile aura sans doute bientôt vécu. La question des droits politiques de la femme française semble bien près d'aboutir en sa faveur.

Aussi, il est bien certain que notre régime de communauté, universelle ou réduite aux acquêts, et notre régime dotal, avec les incapacités qu'ils comportent, ont cessé d'être en harmonie avec ces nouvelles prérogatives.

Quel autre régime devrait les remplacer ?

La séparation de biens pure et simple est préconisée par certains juristes et des plus éminents (1) comme étant à la fois le régime le plus en harmonie avec les mœurs actuelles, puisqu'il laisse à la femme l'administration de sa fortune, et le plus simple, puisqu'il ne donne lieu à aucune difficulté de liquidation.

On lui reproche, ainsi que nous le disions plus haut, d'être un régime égoïste et de ne pas faire participer chacun des époux à la prospérité de l'autre. A cela, il serait facile de remédier par l'adjonction d'une société d'acquêts.

L'adoption comme régime de droit commun de ce régime ainsi amendé et dit de « participation aux acquêts » a, d'ailleurs, été proposée dans le projet de loi déposé le 23 juin 1932 par M. René Renoult, Garde des Sceaux, sur le bureau de la Haute Assemblée et « portant modification des textes du Code civil relatifs à la capacité de la

(1) H. Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*.

femme mariée et aux régimes matrimoniaux » (2).

On peut encore lui reprocher de présenter pour la femme le danger auquel les Anglais ont justement remédié par le *restraint on anticipation*.

Faudrait-il, au cas où le régime de la séparation de biens deviendrait régime légal en France, protéger la femme contre l'abus d'influence possible de son mari en répandant l'usage, dans les contrats de mariage, d'une clause semblable à la clause de *r. o. a.* ?

Nous ne le pensons pas, d'abord, pour les mêmes raisons qui ont motivé les critiques que nous adressions plus haut au régime anglais et, pour cette autre raison, que le fonctionnement du *r. o. a.* suppose presque obligatoirement la présence d'un *trust*, institution étrangère au droit français et qui aurait peu de chances de s'adapter à notre climat juridique et de s'y développer.

Enfin, grâce au progrès moral et intellectuel réalisé depuis par la femme, le danger est sans doute aujourd'hui moins grand qu'il ne l'était du temps de Lord Thurlow. L'époque est peut-être venue où la femme peut, sans inconvénient pour elle-même, administrer seule ses biens et prendre l'entière responsabilité de ses actes. C'est

(1) V. la publication de ce projet faite par le Sénat comme annexe au procès-verbal de la séance du 23 juin 1932.

une expérience à tenter et, si elle tourne en faveur de la femme, le temps est peut-être proche où l'Angleterre, forte de cette expérience qui sera la nôtre, abandonnera le *restraint on anticipation* par lequel elle aura voulu assurer, pendant un siècle et demi, le bonheur et la sécurité des femmes mariées.

Vu : Le Président de la thèse,
HENRY LÉVY-ULLMANN

Vu : Le Doyen,
EDGARD ALLIX

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLETY

APPENDICE

TEXTES LÉGISLATIFS ACTUELLEMENT EN VIGUEUR
SE RAPPORTANT AU « RESTRAINT ON ANTI-
CIPATION », AVEC LEUR TRADUCTION.

I. — *Married Women Property Act*, 1882 (45 & 46 Vict. c. 75).

s. 19. — *Nothing in this Act contained shall interfere with or affect any settlement or agreement for a settlement made or to be made, whether before or after marriage, respecting the property of any married woman, or shall interfere with or render inoperative any restriction against anticipation at present attached or to be hereafter attached to the enjoyment of any property or income by a woman under any settlement, agreement for a settlement, will, or other instrument ; but no restriction against anticipation contained in any settlement or agreement for a settlement of a woman's own property to be made or entered into by herself shall have any validity against debts contracted by her before marriage, and no settle-*

ment or agreement for a settlement shall have any greater force or validity against creditors of such woman than a like settlement or agreement for a settlement made or entered into by a man would have against his creditors.

*Loi de 1882 relative aux biens
des femmes mariées.*

Section 19. — Aucune des dispositions contenues dans cette loi ne modifiera les effets d'un *settlement* ou d'une convention de *settlement*, constitué ou devant l'être, que ce soit antérieurement ou postérieurement au mariage, en ce qui concerne les biens d'une femme mariée ; aucune de ces dispositions ne pourra non plus modifier ou rendre inopérante une clause de *restraint on anticipation* affectant ou devant affecter la jouissance des biens d'une femme mariée, conformément à un *settlement* ou à une convention de *settlement*, un testament ou tout autre acte. Mais aucune clause de *restraint on anticipation* contenue dans un *settlement* ou une convention de *settlement* des biens d'une femme ayant été ou devant être stipulée par la femme elle-même, n'aura d'effet en ce qui concerne les dettes de celle-ci antérieures à son mariage et aucun *settlement* ni aucune convention de *settlement* ne produira plus d'effets vis-à-vis de ses créanciers qu'un semblable *settlement* ou une

semblable convention de *settlement* stipulé par un homme n'en aurait vis-à-vis des créanciers de celui-ci.

II. — *Married Women's Property Act*, 1893
(56 & 57 Vict. c. 63).

s. 1. — *Every contract hereafter entered into by a married woman, otherwise than as agent,*

a) *shall be deemed to be a contract entered into by her with respect to and to bind her separate property whether she is or is not in fact possessed of or entitled to any separate property at the time when she enters into such contract ;*

b) *shall bind all separate property which she may at that time or thereafter be possessed of or entitled to ; and*

c) *shall also be enforceable by process of law against all property which she may thereafter while discoverd be possessed of or entitled to ;*

Provided that nothing in this section contained shall render available to satisfy any liability or obligation arising out of such contract any separate property which at that time or thereafter she is restrained from anticipating.

s. 2. — *In any action or proceeding now or hereafter instituted by a woman or by a next friend on her behalf, the Court before which such action or*

proceeding is pending shall have jurisdiction by judgment or order from time to time to order payment of the costs of the opposite part out of property which is subject to a restraint on anticipation, and may enforce such payment by the appointment of a receiver and the sale of the property or otherwise as may be just.

*Loi de 1893 relative aux biens
des femmes mariées.*

Section 1. — Tout contrat désormais passé par une femme mariée autrement que comme mandataire :

a) sera présumé l'être par elle avec l'intention d'engager ses biens propres de toute nature présents ou futurs,

b) et engagera effectivement les dits biens.

c) L'exécution pourra en être poursuivie judiciairement sur ces biens.

Cependant, aucune des dispositions contenues dans cette section n'aura pour effet de permettre l'exécution d'une obligation de la femme née d'un tel contrat sur les biens propres de celle-ci affectés d'un *restraint on anticipation* à l'époque de ce contrat ou postérieurement.

Section 2. — Dans toute action ou procédure désormais engagée par une femme ou par un « ami proche » la représentant, le tribunal devant lequel

cette action ou cette procédure sera pendante aura le pouvoir de décider par un jugement ou une ordonnance que le paiement des frais de l'adversaire sera poursuivi sur les biens de la demanderesse soumis au *restraint on anticipation* et pourra en ordonner l'exécution par la nomination d'un séquestre et la vente des dits biens ou par toute autre mesure qu'il estimera juste.

III. — *Bankruptcy Act 1914*
(4 & 5 Geo. 5, c. 59).

s. 52. — *Where a married woman who has been adjudged bankrupt has separate property the income of which is subject to a restraint on anticipation, the Court shall have power, on the application of the trustee, to order that, during such time as the Court may order, the whole or some part of such income be paid to the trustee for distribution amongst the creditors, and in the exercise of such power, the Court shall have regard to the means of subsistence available for the woman and her children.*

Loi de 1914 sur la faillite.

Section 52. — Si une femme mariée déclarée en faillite a des biens propres dont les revenus sont soumis à un *restraint on anticipation*, le tribunal pourra, à la demande du *trustee* (de la faillite),

ordonner que, pendant le temps qu'il jugera bon, tout ou partie de ces revenus soient payés au dit *trustee*, à charge par lui de les distribuer aux créanciers. En exerçant ce pouvoir, le tribunal devra avoir égard aux moyens de subsistance à la disposition de la femme et de ses enfants.

IV. — *Settled Land Act, 1925*
(15 Geo. 5, c. 18).

20. — *Each of the following persons being of full age shall, when his estate or interest is in possession, have the powers of a tenant for life under this Act (namely) :*

.

(x) *A married woman entitled to land for an estate in fee simple or for a term of years absolute subject to a restraint on anticipation.*

.

25. — (1) *The foregoing provisions of this Act apply to a married woman of full age, whether or not she is entitled to her estate or interest for her separate use or as her separate property, and she, without her husband, may exercise the powers of a tenant for life under this Act.*

(2) *A restraint on anticipation in the settlement shall not prevent the exercise by her of any power under this Act.*

*Loi de 1925 sur les immeubles constitués
en « settlement ».*

20. — Chacune des personnes suivantes ayant atteint sa majorité aura, quand elle sera en possession de son immeuble, les pouvoirs d'un tenancier à vie définis par la présente loi.

.

x. — La femme mariée ayant un immeuble en fief simple ou pour un certain nombre d'années soumis à un *restraint on anticipation*.

.

25. — (1) Les précédentes dispositions de la présente loi s'appliquent à toute femme mariée ayant atteint sa majorité, que son droit sur l'immeuble soit ou non un bien propre, et elle pourra, indépendamment de son mari, exercer les pouvoirs d'un tenancier à vie déterminés par la dite loi.

(2) Un *restraint on anticipation* dans le *settlement* ne l'empêchera d'exercer aucun de ces pouvoirs.

V. — *Trustee Act, 1925*
(15 Geo. 5, c. 19).

.

62. — (1) *Where a trustee commits a breach of trust at the instigation or request or with the consent in writing of a beneficiary, the court may, if it thinks fit, and notwithstanding that the beneficiary*

may be a married woman restrained from anticipation, make such order as to the Court seems just, for impounding all or any part of the interest of the beneficiary in the trust estate by way of indemnity to the trustee or persons claiming through him.

Loi de 1925 sur les trusts.

Si un *trustee* commet un manquement au *trust* à l'instigation ou à la demande ou avec le consentement écrit du bénéficiaire, le tribunal peut, s'il le juge bon, et même si le bénéficiaire est une femme mariée dont les biens sont soumis à un *restraint on anticipation*, rendre toute ordonnance grevant les biens ou partie des biens dudit bénéficiaire dans le *trust* à titre d'indemnité au *trustee* ou à ses représentants.

VI. — *Law of Property Act 1925*
(15 Geo. 5, c. 20).

.
153. — (6) *Each of the following persons, namely :*
(i) *Any person beneficially entitled in right of the term, whether subject to any incumbrance or not, to possession of any land comprised in the term, and, in the case of a married woman without the concurrence of her husband, whether or not she is entitled for her separate use, or as her separate*

property, or is subject to a restraint on anticipation ;

.
shall, so far as regards the land to which he is entitled, or in which he is interested in right of the term, in any such character as aforesaid, have power by deed to declare to the effect that, from and after the execution of the deed, the term shall be enlarged into a fee simple.

(7) Thereupon, by virtue of the deed and of this Act, the term shall become and be enlarged accordingly, and the person in whom the term was previously vested shall acquite and have in the land a fee simple instead of the term.

.
169. — Where a married woman is restrained from anticipation or from alienation in respect of any property or any interest in property belonging to her, or is by law unable to dispose of or bind such property or her interest therein, including a reversionary interest arising under her marriage settlement, the court may, if it thinks fit, where it appears to the court to be for her benefit, by judgment or order, with her consent, bind her interest in such property.

Loi de 1925 sur les biens.

153. — (6) Chacune des personnes suivantes, c'est-à-dire :

.....

(i) Toute personne ayant droit à la possession à temps d'une terre grevée ou non de charges réelles pourra déclarer par acte authentique que la possession à temps sera transformée en fief simple. S'il s'agit d'une femme mariée, elle pourra exercer ce pouvoir sans le concours de son mari, que le dit droit soit ou non un droit propre ou soit ou non affecté de *restraint on anticipation*.

.....

169. — Si une femme mariée est soumise à un *restraint on anticipation* en ce qui concerne des immeubles ou des droits immobiliers lui appartenant, y compris un droit de retour reconnu par son *marriage settlement*, ou est incapable en vertu de la loi de disposer des dits biens ou droits ou de les grever, le tribunal peut, s'il le juge bon et si cela lui semble être dans l'intérêt de la femme, rendre, avec le consentement de la femme, un jugement ou une ordonnance décidant que ces biens ou droits pourront être engagés par les actes de celle-ci.

BIBLIOGRAPHIE

1^o AUTEURS FRANÇAIS.

ANCEL (Marc), Le projet français sur la capacité de la femme et les enseignements du droit comparé (*Annales de l'Institut de droit comparé*, 1934).

ANTIER (Louis), *La survivance de la seconde Coutume de Paris : Le droit civil du Bas-Canada* (thèse Paris, 1923).

AUDINET (Eugène), Des conflits de lois relatifs aux effets patrimoniaux du mariage (*Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1932, 11).

— Le régime matrimonial et le contrat de mariage d'après la Convention de La Haye du 17 juillet 1905 (*Revue de droit international privé*, 1910).

BERTHEAU, *La capacité de la femme mariée anglaise* (thèse Paris, 1902).

BRISSAUD, *Manuel d'histoire du droit privé* (Paris, 1908).

CIRÉE, *Le droit des gens mariés à Jersey* (thèse Paris, 1926).

COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français* (Paris, 1932).

DELOISON, *De la capacité de la femme mariée anglaise* (thèse Paris, 1921).

LAPRADELLE et NIBOYET, *Répertoire de droit international : Capacité de la femme mariée*, section II, n^o 31 (Librairie du Recueil Sirey, 1930).

LEHR, *Eléments de droit civil anglais* (Paris, 1906).

LEPAULLE (Pierre), *Traité théorique et pratique des trusts en*

- droit interne, en droit fiscal et en droit international* (Paris, 1932).
- De la validité des trusts en France (*Revue de droit international privé*, juin 1927).
- LA VÉGA (de), *Capacité de la femme mariée dans le droit de l'Amérique latine* (thèse Paris, 1933).
- LÉVY-ULLMANN, *Eléments d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques*; tome II: Le système juridique de l'Angleterre (Paris, 1928).
- *Cours de droit international privé* professé à la Faculté de droit de Paris (année 1933-1934).
- PILLET et NIBOYET, *Manuel de droit international privé* (Paris, 1924).
- ROGUIN, *Traité de droit civil comparé; le régime matrimonial* (Paris, 1905).

2^o AUTEURS ANGLAIS.

- BOUVIER, *Law Dictionary and Concise Encyclopedia*. Third Revision by Francis Rawle (1914).
- CAMPBELL (Lord John), *The lives of the Lord Chancellors and Keepers of the Great Seal of England from the earliest times till the reign of George IV*.
- DICEY, *A Digest of the Law of England with reference to the conflict of Laws* (1908).
- EVERSLEY, *Law of the Domestic Relations* (1926).
- GODEFROI, *Law of Trusts* (1927).
- HALSBURY, *Laws of England* (1934).
- JENKS, *New Commentaries of the Laws of England* (1922).
- KEY et ELPHINSTONE, *Compendium of Precedents in Conveyancing* (1899).
- LEWIN, *A practical treatise on the Law of Trusts* (1898).
- LUSH, *The Law of Husband and Wife* (4^e édition par S. N. Grant-Bailey, 1933).
- PEACHY, *A treatise on the Law of Marriage and other Family Settlements* (1860).

SNELL, *Principles of Equity intended for the use of the students and the profession* (1908).

STEPHEN, *Commentaries on the Laws of England* (vol. 1 par F. H. Lawson, M. A., 1928).

STRAHAN, *A Concise Introduction to Conveyancing* (1927).

WHITE et TUDOR, *A selection of Leading Cases in Equity* (1928).

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	1
CHAPITRE PREMIER. — <i>Aperçu de l'évolution historique du régime des biens entre époux en Angleterre.</i>	
— Apparition du « <i>restraint on anticipation</i> »	9
CHAPITRE II. — <i>Les conditions de validité du « restraint on anticipation ».</i>	
1) Termes qui peuvent être employés pour établir le <i>r. o. a.</i>	21
2) Biens auxquels le <i>r. o. a.</i> peut s'appliquer.	27
3) Personnes à qui le <i>r. o. a.</i> peut être imposé	30
A) Sort des engagements pris par la femme avant le mariage	36
B) Sort, après la dissolution du mariage, des dettes de la femme nées pendant le mariage	40
4) Durée pour laquelle le <i>r. o. a.</i> peut être stipulé	42
CHAPITRE III. — <i>Les effets du « restraint on anticipation »</i>	
1) Etendue de l'indisponibilité des biens de la femme soumis au <i>r. o. a.</i>	49
2) Etendue de l'incapacité de la femme soumise au <i>r. o. a.</i>	55

A) Incapacité de la femme en ce qui concerne ses immeubles soumis au r. o. a.	57
B) Incapacité de la femme en ce qui concerne tous ses biens en général soumis au r. o. a.	61
a) Aliénations.	61
b) Les contrats de la femme et le r. o. a.	62
c) Les actes frauduleux de la femme et le r. o. a.	66
d) Les délits de la femme et le r. o. a.	71
e) Les frais de justice dus par la femme et le r. o. a.	74
f) Les libéralités adressées à la femme et le r. o. a.	79
g) Les dettes du mari et le r. o. a.	83
CHAPITRE IV. — <i>Comparaison du « restraints on anti- cipation » et du régime dotal français</i>	86
1) <i>Conditions de validité comparées de la clause de dotalité et de la clause de r. o. a.</i>	89
A) Conditions de forme.	89
B) Personnes qui peuvent imposer la clause de dotalité et la clause de r. o. a.	90
C) Personnes à qui la clause de dotalité et la clause de r. o. a. peuvent être imposées	91
D) Epoque à laquelle la clause de dotalité et la clause de r. o. a. peuvent être stipulées.	92
E) Biens qui peuvent être affectés par la clause de dotalité et par la clause de r. o. a.	93
2) <i>Comparaison entre les effets de la clause de dotalité et la clause de r. o. a.</i>	94
A) Administration des biens dotaux et des biens soumis au r. o. a.	94
B) Etendue de l'inaliénabilité des biens dotaux et des biens soumis au r. o. a.	95
C) Etude comparée de l'insaisissabilité des biens dotaux et de celle des biens soumis au r. o. a.	99

CHAPITRE V. — <i>Conflit des lois. — Les effets en France de la clause de « restraints on anticipation ».</i>	104
1) <i>Les principes.</i>	104
2) <i>La jurisprudence : affaires Betts-Brown.</i>	107
A) <i>Affaire Société Beer Limited contre époux Betts-Brown et Humphries ès-qualité ;</i>	109
B) <i>Affaire Dœuillet contre dame Dagmar Betts-Brown et autres.</i>	118
CONCLUSION. — <i>Appréciation critique de la clause de « restraints on anticipation ».</i>	126
APPENDICE. — <i>Textes législatifs actuellement en vigueur se rapportant au « restraints on anticipation ».</i>	135
BIBLIOGRAPHIE	145

Etablissements André BRULLIARD, Saint-Dizier (Haute-Marne). — 1934.
